Feud. 130.

<3660062600018

<3660062600018

Bayer. Staatsbibliothek

Teutschlands heutiges

Lehnrecht

bearbeitet
wie das Teutsche und Reichsständische
Privatrecht
von

D. Ernst Christian Westphal,
der Rechte öffentlichen ordentlichen Lehrer auf der Friedrichs-Universität zu Halle.

Leipzig,
in der Weygandschen Buchhandlung.
1784.

BAYERISCHE
STAATS-
BIBLIOTHEK
MUENCHEN

Einleitung.

Versprochner Maaßen folgt hier ein anderer Theil der Rechtswissenschaft, der eben die Einrichtung hat, als das bereits erschienene Teutsche Recht. Das Staatsrecht ist ebenfalls längst ausgearbeitet, und an die Druckerey zu liefern angefangen, soll auch, nach dem Versprechen der Handlung, instehende Ostermesse ganz gewiß im Drucke fertig seyn. Bey gegenwärtigem Lehnrechte sind der Abhandlungen mehrere, und der Erkenntnisse und Gutachten wenigere, als bey dem teutschen Rechte, da in einer praktischen Arbeit gemeiniglich mehrere Sätze des Lehnrechts zu bearbeiten lagen, die einzeln besondere Ausführung erforderten, und da der praktische Arbeiten selbst in diesem kleinen Theile des Rechts natürlicherweise weniger seyn musten. Wenn unter einer Abhandlung keine solche Arbeit steht, so wird doch in eine oder mehrere dergleichen durch die darunter stehende Nummern verwiesen, welches denen zur Nachricht dient, so sich hier nicht haben finden können. Man hat die Ordnung der Böhmerschen Principiorum juris feudalis zum Grunde gelegt, und nach solcher die einzelnen Abhandlungen, wozu man Gelegenheit gehabt, folgen lassen. Es sind auf solche Art die mehresten

Materien dieses Theils von Wichtigkeit bearbeitet. Da die Lehrbücher, deren Ordnung befolgt ist, systematisch geschrieben sind, so ist die von mir gebrauchte Bearbeitung jedes Theils ohne Zweifel auch systematisch. Weil ferner alles, was über eine Materie, wovon jede Abhandlung überschrieben ist, pragmatisches gesagt werden kann und muß, vorgetragen worden, wiewohl man sich darin einer dem Leser nützlichen gedrängten Schreibart bedient, so ist mit Recht diese Arbeit als ein Commentarius über die Lehrbücher anzusehen, die man dabey zum Grunde gelegt. Ein Commentarius über ein Lehrbuch kann nichts weiter enthalten, als eine weitere und vollständigere Ausführung der Materie, die das Buch compendiarisch behandelt. Der Nutzen dieser Arbeit ist nach Verschiedenheit der Leser verschieden. Der Docent kann danach im Kurzen übersehen, was er bey Erklärung seines Lehrbuchs vorzutragen hat, wenn er vollständig seyn will. Die Sätze sind entweder sogleich mit einem Beweise versehen, oder diesen giebt der Zusammenhang, oder es ist deshalb auf die dahin gehörigen Schriften, manchmal zu einzelnen Sätzen, meistentheils zu der ganzen Abhandlung, am Ende, bey Anführung sämmtlicher neuerer Schriften, verwiesen, die im Lehrbuche noch nicht stehen. Es wird auch von dem Docenten zum vorausgesetzt, daß, wo

kein Grund angegeben, er solchen schon wissen werde, oder müsse. Der Zuhörer kann nach diesen Arbeiten sich auf den Vortrag präpariren, danach wiederholen, seinen Lehrer danach beurtheilen, und, bey sich findender Verschiedenheit derselben von der Meynung seines Docenten, der Wahrheit selbst nachforschen. Der praktische Rechtsgelehrte braucht Handbücher, wo er auf wenigen Seiten das beysammen findet, worüber er sonst ein oder einige Dutzend Schriften nachschlagen müste, die er entweder nicht hat, oder nicht haben kann, oder welche nachzusehen ihm die Zeit fehlt. Es kommt ihm hauptsächlich auf Autorität an, wenn er auch gleich unterweilen es mitnimmt, wenn er den Grund eines Satzes ausgeführt findet. Ich denke, daß diesem meine Art der Bearbeitung sehr willkommen seyn wird. An grössern Systemen der ganzen Wissenschaft, worin das neueste, so über jede Materie geschrieben worden, vollständig genutzt sey, fehlt es ohnedem in den mehresten Theilen unserer Rechtswissenschaft. Da alles, was zu einerley Theil in der praktischen Arbeit befindlich, in eine Abhandlung gezogen ist, und diese Abhandlungen nach Ordnung eines mit Register versehenen Lehrbuchs gesetzt sind, so würde ein Register hier überflüßig seyn. Was nicht zu dem Theil gehört, wird, bey Bearbeitung der andern Theile, jedesmal an gehörigem

Orte genutzt und angeführt. Daß auch bloſſe Beſtätigungsurthel mit vorkommen, kann einem Kenner nicht befremden. Der Fall, wovon ein Erkenntniß redet, kann faſt nie aus dem Urthel allein eingeſehen werden, wenn es auch kein Beſtätigungsurthel iſt. Man muß ſolchen faſt immer aus den Zweifels und Entſcheidungsgründen ſchlieſſen. Es iſt alſo gegen die Beſtätigungsurthel kein Vorwurf, daß man aus ihnen den Fall nicht einſehen könne. Man kann hier aus den Zweifels- und Entſcheidungsgründen alles ſo gut erkennen, wie ſonſt. Ich ſelbſt, wenn ich eine Erzählung des Falles jedem Urthel vorſetzen ſollte, müſte ſolche aus den Rationibus nehmen. Wozu aber eine Arbeit, die Jedermann von der Kunſt eben ſo gut für ſich ſelbſt thun kann? Noch erinnere nur, daß bey Möller uſu pract. diſt. feud. die erſte Edition gebraucht worden, weil die mehreſten praktiſchen Arbeiten in Zeiten fallen, da man die zweyte noch nicht hatte. Wer Schminke zu finden glaubt, thut mir zu viel Ehre. Die Kunſt, mich zu ſchminken, habe ich nicht gelernet. Ich überlaſſe ſie jüngern Herren, welche damit noch Eroberungen machen können oder müſſen.

Inhalt.

1. Ah. Von der Reinfeudation Seite 1.
2. - - Von Lehnspertinenzien 4.
3. - - Von Lehnstämmen 6.
4. - - Von der Natur der Belehnung, und deren Eintheilung, besonders in eine bedingte und unbedingte 27.
5. - - Von denen bey Belehnungen vorkommenden Urkunden, und dem aus den Lehnbriefen zu nehmenden Beweise. 28.
6. - - Von Weiberlehnen 43.
7. - - Von Eintheilung der Lehne in solche, die ex pacto et providentia majorum sind, und Erblehne 62.
8. - - Von Eintheilung derselben in alte und neue, ingleichen der Unter-Eintheilung der erstern. 65.
9. - - Von der Verpflichtung der Lehnsnachfolger, besonders der Kinder, zu den Handlungen ihrer Vorweser. 68.
10. - - Von Vererbung der Lehne an die Seitenverwandten, ob solche nach Linien und Graden, oder nach den Stämmen geschehe. 77.
11. - - Von der Mitbelehnschaft und gesamten Hand der Seitenverwandten. 109.
12. - - Von der Lehnsanwartschaft, besonders der Pflicht des nachfolgenden Lehnherrn, die Anwartschaft seines Vorgängers gelten zu lassen. 121.
1. Anmerkung Von der Anwartschaft auf Reichslehne. 151.

13. Abh. Von der Lehngerichtsbarkeit und deren Verhältnis gegen andre Gerichte. Seite 152.
14. - - Von denen Sachen, die lediglich oder zugleich für die Lehngerichte gehören. 159.
15. - - Von der Veräusserung des Lehns, besonders des gesamten Eigenthums. 183.
16. - - Von veräusserlichen Lehn, besonders den Schlesischen. 201.
2. Anmerkung Von Lehnen die mit Schulden beschwert werden können. 225.
17. Abh. Von Vorkaufe bey Lehnen. 258.
18. - - Vom Abtriebe. 260.
19. - - Von Vindication der Agnaten, so nicht gewilligt. 270.
20. - - Von Vindication des Lehnherrn, so nicht gewilligt. 275.
21. - - Von Verpfändung der Lehn. 279.
22. - - Von stillschweigenden Hypotheken. 286.
23. - - Von Lehnschulden. 288.
24. - - Von der Pflicht des Vasallen, aus dem Lehn ein Heyrathsgut zu geben. 323.
25. - - Ingleichen das Heyrathsgut der Wittwe des Vorfahren zurück, oder ihr ein Witthum, zu geben. 330.
26. - - Von der Ordnung der Lehnschulden unter einander. 332.
27. - - Von Wiedererstattung dessen, was der Lehnsbesitzer an Lehnschulden bezahlt hat. 346.
28. - - Von Vergütung der Lehnsverbesserungen. 363.
29. - - Von der Allodification. 366.

Teutsch-

Teutschlands
heutiges Lehnrecht

bearbeitet

wie das Teutsche und Reichsständsche

Privatrecht.

Erste Abhandlung.

Von der Reinfeudation.

§. 1. Was Infeudation. §. 2. Was Reinfeudation. §. 3. Deren Eigenschaft. §. 4. Verpflichtung dazu. §. 5. Ob sie leichter geschehen könne, als eine Infeudation.

§. 1.

Die Handlung, da eine Sache, die nicht Lehn ist, in solches verwandelt und zu Lehn gegeben wird, heist die Infeudation.

§. 2. Ist die Sache schon einmal Lehn gewesen, hat aber ihre Lehns-Eigenschaft verlohren, und erhält sie durch eine neue Lehns-Ertheilung wieder, so ist dies der Begriff einer Reinfeudation.

§. 3. Diese hat das besondere an sich, daß sie sich nach der vorigen Infeudation richtet. Alle Eigenschaften, die das Lehn bey jener gehabt hat, werden bey dieser als stillschweigend wiederholt angesehen.

§. 4. Zu dieser Reinfeudation sind die Lehnherrn oft verpflichtet, wie in Franken; auch im Pommern und Münsterischen. *Lünig* C. I. F. T. 3. p. 147.

§. 5. Sie kann bey Stiftern von dem Prälaten allein vorgenommen werden, der sonst in Veräusserung der Kirchen-Güter an die Einwil-

ligung des Capitels gebunden ist. Daß aber alle, so sonst bey Infeudationen eingeschränkt sind, gleiche Freyheiten mit denen Prälaten bey Reinfeudationen haben, läßt sich nicht behaupten. Die Vormündere, die Kayfere, die Lehnträger ihres Hauses, sind bey Reinfeudationen so eingeschränkt, wie bey Infeudationen überhaupt. v. Cramer Nebenst. 113 Th. p. 30. *Bauer* de feudo novo atque vetere. N. 10.

Zweyte Abhandlung.

Von Lehns-Pertinenzen.

§. 1. Was Lehns-Pertinenzen. §. 2. Eintheilung derselben. §. 3. Wie Lehns-Pertinenzen die Lehns Eigenschaft erhalten. §. 4. Legal-Lehns-Pertinenzen sind Verbesserungen des Lehns. §. 5. Welche Sachen Legal-Pertinenzen seyn. §. 6. Lehne so Pertinenzen von Allodien.

§. 1.

Solche Sachen, die von dem Hauptlehn unterschieden, und eben daher nicht das Hauptlehn sind, weil sie um jenes willen vorhanden sind, und zu dessen Gebrauch dienen, dagegen jenes nicht um ihretwillen da ist, die um deswillen als ein fortdaurender Theil von jenem angesehen werden, heissen Pertinenzen des Lehns.

§. 2. Diese sind entweder zugleich Lehn, oder sie sind Allodium: sind sie von letzterer Art, so bleiben sie zwar so lange mit dem Lehn vereiniget, als solche Nachfolger im Lehn von der Familie vorhanden, welchen zu gute der erste Stifter die Ver-

bindung

bindung verordnet hat, aber, bey deren Abgang, fallen sie an die Allodial-Erben.

§. 3. Hier macht also lediglich die Bestimmung des Pertinenz-Stifters die Pertinenz-Qualität. Wenn aber dieser die Sachen zugleich mit in den Lehnbrief setzen lassen, oder wenn er Sachen zu dem Lehn gebracht, die so fort von selbst zu Lehns-Pertinenzen werden, so bekommen sie die Lehns-Eigenschaft.

§. 4. Wegen derer Sachen, die auf solche Art durch die Gesetze selbst zu Pertinenzen gemacht werden, muß denen Allodial-Erben vom Lehns-Nachfolger eine Vergütung geschehen, weil es Lehns-Verbesserungen sind.

§. 5. Welche Sachen aber bey ihrer Herbeyschaffung sofort Pertinenzen werden, lehren die Allodial-Rechte.

§. 6. Es giebt ebenfalls Sachen, die Lehn, aber beständige Pertinenz-Stücke der Allodial-Güter sind. In diesem Fall muß, wer diese erhält, allemal auch jene mitbekommen, und beliehen werden. So ist Pommern, als ein Reichs-Lehn, mit der Krone Schweden immer verbunden, und so sind oft einzele Gerechtsame in Teutschland Lehn, da die Länder, worinn sie ausgeübt werden, und wovon sie unzertrennlich sind, keine Lehns-Eigenschaft haben. v. Cramer Nebenst. 57 Th. n. 3. 58 Th. n. 1. Ej. Obs. T. 5. p. 664. 404. Estor Kl. Schr. 8 St. n. 8. *Schweder* Disp. Tom. 1. n. 6. *Püttmann* Obs. Iur. feud. c. 27.

N. 16.

Dritte Abhandlung.

Von Lehnstämmen.

§. 1. Begriff des Lehnstammes. §. 2. Uneigentlicher Gebrauch des Worts. §. 3. Unterschied zwischen ihm und dem Geldlehn. §. 4. Erste Art des Lehnstammes. §. 5. Warum sie errichtet werde. §. 6. Sie erfordert eine deutliche Verabredung. §. 7. Hat andre Würkungen als ein Lehn. §. 8. Rückfall derselben an die Abfinder bey verlohrnem Lehn. §. 9. Zweyte Art. §. 10. 11. Zweyerley Würkung. §. 12. Aehnliche Gattung. §. 13. Dritte Art. §. 14. Würkung. §. 15. Wie? wenn die Agnaten in die Veräusserung zu den Schulden gewilligt, und sich wegen des Restes vom Werth nichts vorbehalten. §. 16. Vierte Art. §. 17. Fünfte Art. §. 18. Sechste Art. §. 19. Benennung des Handlehns. §. 20. Würkt eine Geld-Summe, worin eine Lehns-Succession statt findet. §. 21. Mehrere Arten. §. 22 Fälle, wo kein Lehnstamm. §. 23. Ob Caution und Confirmation nöthig. §. 24. Lehns Quantum in Sachsen. §. 25. Beyspiel der zweyten Art.

§. 1.

Die Lehre vom Lehnstamm ist darum etwas verworren, weil es so vielerley Arten der Geld-Summen giebt, die diesen Namen führen, von welchen es schwer ist, den allgemeinen Begriff richtig abzuziehn. Wenn man alle Fälle zusammen nimmt, so glaube ich, daß der Begriff am richtigsten so gesetzt wird: es sey eine Summe-Geldes, so bey einem Lehn versichert oder entstanden ist, darinn nach Lehns-Art succedirt wird.

§. 2. Man legt auch Geld-Summen diese Benennung bey, wobey keine Lehns-Vererbung

statt findet. Diese lassen sich aber unter keinen gemeinen Begriff bringen. Sie haben auch keine besondere Eigenschaft. Daher darauf keine Rücksicht zu nehmen. Man sehe *Brockes* de jure pecun. hered. vlt. poss. feud. solv.

§. 3. Diese Summe wird entweder zugleich zu Lehn gereicht, oder nicht. In jenem Fall ist sie zugleich Geld-Lehn, in diesem blos Lehnstamm. Geld-Lehn und Lehnstamm sind verschiedene Dinge. Es kann ein Geld-Lehn ohne Lehnstamm geben, wenn nemlich die Summe, so Lehn ist, nicht auf ein Lehn versichert, oder nicht bey einem Lehne entstanden ist. Es kann einen Lehnstamm geben, der nicht Geld-Lehn ist, wofern darüber keine Belehnung geschieht. Aber es kann auch die Eigenschaft eines Lehnstamms und Geld-Lehns beysammen seyn.

§. 4. Solcher Lehnstamm entsteht auf vielerley Weise, daher er unter so vielerley Gestalt vorkommt. Dahin gehört 1) wenn mehrere Lehns-Erben vorhanden, einer derselben aber das Lehn allein annimmt, und den übrigen Mit-Erben ihren Antheil an Gelde herausgiebt, dabey aber ausgemacht wird, daß sie dies Geld nicht zu ihrer freyen Disposition haben sollen, sondern daß darinn von ihren Nachkommen eben so, wie im Lehne succediret werden solle, und daß, wenn ihre Lehnsfähige Erben einmal abgehen, die Summe wieder an das Lehn und dessen Besitzer zurückfallen solle. Es kann auch der Annehmer das Geld in Händen behalten, und solches nur verinteressiren. Denn wird in den Zinsen so succedirt, wie man in dem Capital succediren würde.

§. 5. Diese Verabredung bey Abfindung derer Mit-Erben durch Geld ist darum gewöhnlich und billig, weil sonst eine Ungleichheit zwischen dem Lehns-Besitzer und denen Abgefundenen herauskommen würde. Sie erhalten ihre Bezahlung nach dem Werth des Lehns, und dem Besitzer geht nur ein gleicher Theilzu gute. Letzterer kann über seinen Theil nicht disponiren. Es wird \darinn nach Lehns-Art succedirt. Selbst die Abgefundenen erhalten wol gar eine Hofnung in dem Lehn einmal wieder zu succediren. Sollte nun der Besitzer nicht gegenseitig auch diese Hofnung haben, sollte er die Gelder an seine Seiten-Verwandten ohne Hofnung auszahlen, daß sie je wieder zum Lehn, zum Vortheil seiner Nachkommen, zurückkehren würden, hätten die Agnaten darüber völlig freye Disposition, und würde darinn, wie in einem jeden Allodial-Vermögen, succedirt: so hätten die Agnaten große Vortheile vor dem Lehns-Besitzer voraus.

§. 6. So billig inzwischen die Verabredung hierüber in solchem Fall ist, so ist dergleichen dennoch deutlich zu treffen und zu errichten, da sonst, ohne ausdrückliche Verabredung über die lehnartige Succession, die Abgefundene keine Einschränkung anerkennen würden. Dergleichen Abfindungs-Geld ist an sich kein Lehn. Nur im Lehn hat Lehns-Succession statt. In Allodial-Gütern ist sie unbekannt, wenn nicht darüber etwas ausgemacht ist. Also haben die Abgefundene freye Hände.

§. 7. An den Lehnsherrn oder künftige fremde Lehns-Besitzere fällt diese Lehns-Stamm-

Summe

Summe nie; Lehns-Fehler und daher entstehende Verwürkung kommen dabey nicht vor; die Lehns-Gerichtbarkeit erstreckt sich darauf nicht, *Balthasar* de pec. feudali p. 15. wenn sie nicht Lehn ist. Es ist hier blos eine Verabredung zwischen denen Verwandten unter sich.

§. 8. Sollte auch zur Zeit, da die Lehnsfähige Nachkommen der Abgefundenen abgehen, das Lehn nicht mehr in den Händen des Abfinders oder seiner Nachkommen vorhanden seyn, so fällt dennoch an sie die Summe zurück, weil sie eine Entschädigung für die Abfindung ist, und dieser Grund bleibt, wenn auch das Lehn aus der Familie gekommen seyn sollte.

§. 9. 2) Wenn Mitbelehnte angenommen werden, diese aber sich gefallen lassen müssen, daß der Lehns-Besitzer, so sie annimmt, und seine Nachkommen, das Lehn veräussern, mit Schulden behaften, oder sonst darüber disponiren, jedoch, daß eine gewisse Summe denen Mitbelehnten allemal ungekränkt verbleibe.

§. 10. In diesem Fall sind die Mitbelehnten, so lange die Succession sie noch nicht trift, und dasjenige Lehn bey denen Nachkommen des Mitbelehnungs Annehmers sich noch findet, wovon sie die Mitbelehnschaft verfolgen, würkliche Vasallen, und ihr Recht ist zugleich Lehn. Kommt aber der Fall der Verabredung zur Würklichkeit, und sie erhalten ihre Summe ausgezahlt, die ihnen auf solchen Fall ausgemacht ist; so ist diese an sich nicht mehr Lehn. Ob sie Lehnstamm seyn soll, kommt auf die Verabredung an, so nicht vermuthet wird.

§. 11. Soll nicht so wohl eine gewisse Summe auf Veräusserungs Fälle an die Mitbelehnten ausgezahlt, als vielmehr nur ein gewisser Werth am Lehn von aller Disposition des Lehns-Besitzers und seiner Nachkommen frey bleiben, so ist blos Lehn-Recht und Lehn vorhanden, nur daß die Rechte der Mitbelehnten eingeschränkt sind.

§. 12. Mit diesem Lehnstamm hat derjenige eine Aehnlichkeit, dessen Oec. for. 2 Th. p. 235., als in den Preußischen Landen gewöhnlich, erwähnet, da das Lehnstamm Quantum dem Sohn allein zufällt, der übrige Werth des Guts aber zum Allodial-Vermögen geschlagen, und unter Söhnen und Töchtern getheilt wird; das Gut selbst aber jederzeit in den Händen der Söhne bleibt, und wenn das Lehn an die Agnaten fällt, diese soviel an die Allodial-Erben heraus geben müssen, als der übrige Werth des Guts, nach Abzug des Lehnstamms, beträgt.

§. 13. 3) Wenn bey vorseyender Lehns-Veräusserung denen Agnaten oder Mitbelehnten die Versicherung gegeben worden, daß das nach Bezahlung der Schulden übrig bleibende Geld wieder zu Ankaufung eines Lehns angewandt werden solle.

§. 14. Ist denn die Ankaufung von dem übrig gebliebenen Gelde noch nicht geschehen, so ist freylich noch kein Lehn da, aber die Agnaten und Mitbelehnte haben doch ein sicheres Recht, daß sie in einem solchen Lehn einmal succediren müssen, und, in dessen noch fortdaurender Ermangelung, haftet ihr Recht einsweilen auf der dazu bestimmten Summe, wie es am Lehne haften würde,

de, und sie erben und vererben dieses Recht auf eine solche Art. Also ist der Begriff eines Lehnsstamms da. Geschähe die Veräusserung ohne ihre Einwilligung, der radicitten Schulden wegen, so würden sie ihre Rechte theils am Lehn selbst, so fern davon nach Abzug dieser Schulden, noch ein Werth übrig geblieben, theils an der übrig gebliebenen Summe haben, so der Verkäufer in Empfang genommen, und diese würde, schon ohne Verabredung, in Ansehung ihrer ein Lehnstaimm dergestalt seyn, daß nach Abgang derer, so in Ererbung des Lehns vorgegangen seyn würden, diejenigen Agnaten und Mitbelehnten, auf welche das Lehn gefallen wäre, diese Summe erhalten müsten.

§. 15. Haben die Agnaten oder Mitbelehnten in die Veräusserung gewilligt, und sich in Ansehung des zu lösenden Geldes nichts vorbehalten, so haben sie alle Rechte verlohren.

§. 16. 4) Wenn der Lehnbesitzer eine gewisse Summe ins Lehn, zu Tilgung der Lehnschulden, zu verwenden, den Agnaten und Mitbelehnten versprochen hat. Hier haben diese ebenfalls ein Recht, daß, so wie das Lehn auf sie fällt, auch diese Summe, wenn sie noch nicht verwendet worden, ihnen zu gute verwendet werden, und zu dem Ende von des Versprechers Nachkommen ausgezahlt werden muß. Diese Summe ist übrigens an sich nicht Lehn, daher blos Lehnstamm.

§. 17. 5) Wenn eine gewisse Summe, z. E. zum Studiren der Söhne und Vettern aus der Familie, aus dem Lehne ausgesetzt wird, davon die Zinsen zu solchem

chem Zweck verwandt werden sollen, so kann solche auch in so fern Lehnstamm genannt werden, als daran nur Lehnsfähige Studirende Antheil haben. Dägener von Lehnstamm §. 6.

§. 18. 6) Wenn mit denen Agnaten und Mitbelehnten die Verabredung dahin getroffen wird, daß bey Abgang der Lehnsfähigen Nachkommenschaft des Besitzers, sie zwar, in Ansehung des Lehnsherrn, als Lehns-Nachfolger angesehn werden, und das Lehn bey solchem suchen, eigentlich aber den Besitz davon den Allodialerben des Verstorbenen überlassen, und nur eine gewisse Summe davon geniessen sollen.

§. 19. Wo dieser Fall vorkommt, da heist das Lehn, so die Agnaten oder Mitbelehnte in Belehnung erhalten, Handlehn. *Conradi* de feudo manuali. Schott Jur. Wochenbl. 4 Jahrg. n. 23.

§. 20. In diesem Fall bekommt allemal der, so den Vasallen vorstellt, dafür billig die Nutzung der ausgemachten Summe. Ich sehe also nicht, wie man sagen könne, daß eine Allodial-Succession darinn statt finde, welches doch *Bauer* de pecun. feudali p. 22. behauptet.

§. 21. Es lassen sich noch mehrere Fälle gedenken, die aber hier alle auszuführen unnöthig.

§. 22. Man sieht also, daß Geld, so aus verkauftem Lehne gelöset, so wegen entwehrten Lehns zur Vergütung gegeben worden, so zu Ankaufung eines Lehns bestimmt gewesen, so einem Lehns Mit-Erben zur Abfindung gegeben ist, oder

welches

welches denen Allodial-Erben auf den Fall, daß die Agnaten oder Mitbelehnte des Besitzers im Lehn folgen, von diesen heraus zu geben, an sich weder Lehn noch Lehnstamm sey.

§. 23. Sicherheit und Landesherrliche Bestättigung ist zum Wesen und Entstehung der Lehnstämme so wenig, als zu denen Geld-Lehnen nothwendig. *Balthasar* de pec. feudali p. 14. 18. Die das Gegentheil behaupten, meinen, ein Eigenthum derer daran Antheil habenden lasse sich ohne Sicherheit nicht gedenken, und der Landesherr müsse die Fiction bewürken, daß eine Quantität als ein Grundstück angesehen werden könne. Allein Grundstücke gehören in Teutschland nicht zum Wesen der Lehne, also noch weniger der Lehnstämme, *Frankenstein* de feudo in pecunia §. 5. sqq. und ein Eigenthum bleibt hier allemal nur uneigentlich, es mag Sicherheit bestellt werden oder nicht, also wird dem Scrupel dadurch nicht abgeholfen. Ein quasi vsusfructus erfordert die Caution eben so wenig nothwendig, als der wahre Nießbrauch.

§. 24. In Sachsen ist Lehnstamm und Lehnquantum unterschieden. Weil dies aber ausser Sachsen nicht vorkommt, so wollen wir uns dabey nicht aufhalten. cf. *Geisler* de pecun. in feudo constituta. *Zoller* Cap. quaed. feudi quod germanice vocatur Lehnstamm. v. *Cramer* de pecun. feudali fideic. spec. in Opusc. T. 2. n. 25. Ej. von einem Lehns-Aequivalent als einer Art eines Lehnstammes Nebenstund. 93 Th. p. 104. *Bauer* de pecun. non feudali Chr. Aug. Schulz Vers. über das, was in Chur-

Sachsen

Sachsen wegen der Lehnstämme bey einem Credit-Wesen Rechtens ist. *Püttmann* de e. q. int. feud. pecuniar., pec. feudal., pec. ex feudo solv. et constitut. feudale interest in Obs. Iur. feud. n. 13. Förster Unterricht vom Lehnstamme.

§. 25. In dem Fall des Gutachtens sub N. 1. ist der Lehnstamm von der zweyten Gattung.

Nro. 1.

1. Iure Longobard. patris felonia, alienatio, et aes alienum obligat liberos. 2. Iure Sax. et Magdeb. liberi in Successione non possunt allodium a feudo separare. 3. Iure Sax. ne vtrumque quidem simul repudiare possunt. 4. Nec alienationes patris impugnare. 5. 14. An pecunia feudal. Successorib. feudal., praecipue heredibus allodial., permittat liberam dispositionem in quantitatibus e feudo acceptis. 6. 13. An oriunda inaequalitas hanc liberam dispositionem excludat. 7. An depositum judiciale semper requirat moram accipiendi creditoris. 8. Testam. patris inter liberos super substantia feudi non valet. 9. Nec jure Longob. 10. Nec Saxon. 11. Ex praemissis juris Saxon. non sequitur conclusio. 12. Dispositum parentum int. lib. ita explicanda, ne oriatur inaequalitas. 15. Id, quod herd. allodial. ex feudo accipiunt, est surrogatum portionis feudal. 16. Duplex massa, et divisio, tali casu adsumenda. 17. Casus quibus depositum judicial. obtinet. 18. Dantur vsurae etiam ex aequitate. 19. Effectus depositi judicial.

Als Derselbe uns eine Spec. facti nebst einer Frage übergeben ꝛc.

Hat A. von H. seine in Chur-Sachsen gelegene beyde Mannlehn-Güter H. und G., seinem hinter-

hinterlassenen einzigen Sohne, F. A. von H., und seinem Enkel, A. Ferd. von H., vor 79000 Rthlr. dergestalt zugeschlagen, daß der erstere das Gut H. vor 50000 Rthlr., der andere aber das Gut G. vor 29000 Rthlr., erben und eigenthümlich haben solle; Ist dabey dem letztern unmündigen Enkel noch besonders auferlegt worden, daß er sich mit seiner Schwester, des ihm zugeschlagenen Gutes halben, in soweit es testator nach dessen bestimmten Werthe zu Erbe gemacht, und exclusive des ausgesetzten Lehnstammes, egalisiren solle; Hat Testator von dem Werthe dieser Güter einen beständigen Lehnstamm, von 14000 Rthlr., und zwar auf jedes der beyden Güter einzeln 7000 Rthlr., constituiret, mit der Verordnung, daß sein Sohn, F. A., und sein Enkel, zwar an den gesammten Gütern, sofern solche Lehn sind, die gesammte Hand und Mitbelehnschaft unter einander haben und behalten, und also in sämmtliche Lehne, auf begebenden Fall, nach rechter Sippzahl succediren; jedoch unter ihnen selbst in brüderlichen Theilungen ein mehreres nicht, als die oben bestimmten 7000 Rthlr. wegen H., und 7000 Rthlr. wegen G., als Lehn, und ein a testatore constituirter Lehnstamm, consideriret, auch da einer von ihnen sein Gut, oder dessen Antheil, dem andern überlassen, und das ganze Pretium heraus haben wollte, das darauf repartirte Quantum des Lehnstammes, hinwiederum an Lehn verwendet, und dem andern Bruder oder Vetter die Mitbelehnschaft auf so hoch, an dem neu acquirirten Lehn versichert werden solle; Hat Testator deshalb gesetzet, daß seine Lehns-Erben in Ansehung ihrer übrigen Mit-Erben das Lehn-Stamms-Quantum

derer

derer 14000 Rthlr. als ein Prälegatum haben, und mehr nicht als 65000 Rthlr., nemlich 43000 Rthlr. wegen H., und 22000 Rthlr. wegen G., zur gemeinschaftlichen Erb- und Theilungs-Maasse conferiren sollten, mit beygefügter Klausel, daß Testator auf die Erhaltung des Namens und Geschlechts sowohl, als auch darauf ein billiges Absehen genommen, daß diese Güter mit Lehns-Eigenschaft und oneribus beschweret, mithin die Lehns-Erben vor ihren Schwestern und Baasen höchlich prägraviret seyn würden, wenn er ihnen, ohne alle Ergötzlichkeit und Vorzug, den völligen Werth derer Güter zu conferiren auferleget hätte, zumal dem testatori freygestanden, denen Rechten gemäß, noch ein grösseres Quantum zum Lehn auszusetzen, wann nicht die schlechten Zeiten ihn davon abgehalten hätten; Hat ferner Testator allen seinen Lehns- und Allodial-Erben die Collation desjenigen, so jeder selbst, oder in seinem Ascendenten, schon bey Lebzeiten des Testatoris erhalten, anbefohlen, und überhaupt seinen Nachlaß in 5 Theile getheilet, dergestalt, daß die Enkel in stirpes eine gleiche Portion empfangen, und von denen von H. Enkeln, und von T. Geschwistern eines dem andern währender Minorennität substituirt seyn solle; Ist auch in diesem Testament denen von H. Enkeln, ihrer Mutter das Gegen-Vermächtniß zu verzinsen, allein auferleget; Wird demnach, da die Lehns-Erben vermeinen, daß durch die gemachte Disposition des Testatoris eine Allodification des sämmtlichen Vermögens, in Ansehung der Familie und Verwandten unter sich, geschehen, derohalben die Allodial-Erben ihre Abfindungs-Quanta von denen Lehns-

Erben nicht anders ausgezahlt verlangen könnten, als wenn sie zuvörderst ihnen, denen Lehns-Erben, die Güter als allodia, oder diejenige Summe, welche sie denen Allodial-Erben auszahlen, auf den Fall der Eröfnung beyder Lehne gewähreten und deshalb Sicherheit stelleten; Wird demnach gefragt:

Ob ihre Meynung richtig sey, daß der testator nach dem Innhalt seiner testamentarischen Disposition, die Substanz der beyden Güter H. und G., in Hinsicht der davon ad massam hereditatis einzuwerfen anbefohlnen 65000 Rthlr., unter seinen Erben, Kindern und Enkeln sowohl, als deren künftigen Erben, mithin in der ganzen Familie würklich allodificiret habe, und daher die Land-Erben ihnen und ihren künftigen Allodial-Erben bey der Lehns-Eröfnung ihrer vorbesagten Mannlehn-Güter die geforderte Gewähr und Rückscher-Stellung derer 65000 Rthlr zu leisten verbunden? auch ob und wie die Deposition der Gelder ein sicheres Mittel seyn möchte, durch welches die Lehnsfolger derer, durante processu von dem einzuwerfenden Capitale immer fortgehenden, sehr ansehnlichen Interessen, noch vor dem unbestimmten Ausgange und Abschlusse des schon länger als Jahr und Tag gedauerten Streits sich füglich entschütten können?

Entscheidungsgründe.

Ob nun wohl gegen die Lehns-Erben, und deren prätendirte Sicherstellung, eingewendet werden möchte, daß es in dieser Sache lediglich auf dasjenige ankomme, was der Erblasser in seinem Testament verordnet; Angesehen dergleichen

väterliche Disposition, sowohl nach dem Longobardischen Rechte, laut welchem des Vaters Ver-
1 äusserungen, Felonien und Schulden, die Kinder obligirten,

Bauer de Vasallo exheredante §. 4. sq.

als auch insonderheit nach Chur Sächsischen Lehns-Verordnungen

l. c. §. 8.

und der Magdeb. P. O. cap 8. §. 25. 26. darum zu Rechte beständig wären, weilen nach diesen Gesetzen, so wohl in feudis antiquis als novis die Kinder des Vaters Lehn und Allodium zu-
2 gleich annehmen, oder zugleich repudiiren müssen, ja nach denen Chur Sächsischen Gesetzen denen Kindern nicht einmal beydes zum Nachtheil derer Gläubiger, und Behuf der Mitbelehnten, zu repudiiren er-
3 laubt sey, und die Lehns-Veräusserungen des Vaters nach eben diesen Gesetzen von denen Kindern nicht
4 angefochten werden könnten; Denn aber die testamentarische Disposition von einer Gewährung derjenigen Gelder, welche denen Allodial-Erben zur Abfindung gegeben werden sollen, auf den Fall der Lehns-Eröfnung nichts enthielte, dergleichen Gewährs-Leistung auch um so weniger statt fände, weilen der Erblasser den Lehns-Nexum sehr wohl gewust und dessen in der Disposition beständig gedacht, also von einer Gewährs-Leistung etwas würde erinnert haben, wenn er gewollt, daß dergleichen statt finden solle; Welches er nicht nur nicht gethan, sondern auch ziemlich wahrscheinlich dadurch diese Gewährs-Leistung verworfen und aufgehoben, daß er denen Lehnserben 14000 Rthlr.

zu

zu einem Lehnstamm, und als ein Praecipuum und Praelegatum ausgesetzet, welche diesen vermuthlich dafür zu einer Genugthuung und Indemnisation gelten sollten, daß die Allodial-Erben ihren Antheil und Abfindung zu ihrer freien Disposition ausgezahlt bekämen, die Lehns-Erben aber statt 5
dessen nur die mit Lehns-Eigenschaft und der Gefahr einer Apertur behafteten Güter H. und G. erhielten, wie denn Testator diese Raison auch in dem Testament selbst deutlich exprimiret, und in eben demselben verordnet, daß die gesammte Hand denen Lehns-Vettern nur auf 14000 Rthlr. zustehen, und wenn einer derer Agnaten seine Abfindung in Gelde begehrte, er nur dasjenige Quantum Lehn-Stammes, so auf seinen Antheil komme, wieder zum Lehn verwenden, und davon den andern Agnaten die gesammte Hand vorbehalten solle; Folglich in Ansehung des übrigen, den Abgefundenen freie Disposition über die ihnen gebührende Summe ertheilet sey; Anbey daß das Lehn jetzt nur auf 4 Augen stehe, und also, wenn solches bey denen jetzigen Besitzern eröfnet werden sollte, die größte Ungleichheit unter denen Lehns- und Allodial-Erben herauskommen würde, da diese ihre Abfindungsgelder auf beständig erhielten, und solche auf ihre Erben und sonstige Successores nach Gefallen transmittiren könnten, die Lehns-Erben aber diejenigen starken Summen, so sie denen Allodial-Erben jetzt herausgeben müsten, weder selbst jemahls, noch in ihren Allodial-Successoren künftig wieder vergütet bekämen, dennoch darum nicht zu attendiren wäre, weilen solches ein Ohngefähr und blosser Unglücksfall sey, dagegen auch die Lehns-Erben grossen Vortheil haben würden, 6

wenn ihnen eine dauerhafte Lehns-Descendenz folgen sollte, in dergleichen auf ungewissen Fällen beruhenden Angelegenheiten aber jeder sich den Ausgang, er sey nachtheilig oder vortheilhaft, gefallen lassen müsse; Sodenn die Deposition der Gelder anlangend, es das Ansehen haben möchte, daß dieselbe darum gegenwärtig nicht statt finde, weilen
7 dieselbe allemal zum voraus setze, daß sich der Gegentheil in mora accipiendi befinde, dieser Fall aber vorjetzo nicht vorhanden sey, da die Allodial-Erben die ihnen vermachten Summen ausgezahlt verlangten, und deßhalb Klage erhoben hätten; Zudem denen Lehns-Erben durante lite ohnedem keine Zinsen zugemuthet werden könnten, da sie rechtmäßige Ursach hätten, dem Gegentheil die Zahlung vorzuenthalten, und sie sich nicht in mora solvendi befänden; Derohalben nicht abzusehen, von welchem besondern Nutzen die Depositio judicialis seyn würde;

D. A. U. D. das quaest. Testament des von H. ohne Einwilligung des Lehnherrn errichtet worden, und darinnen de ipsa feudi substantia, non tantum de fructibus eius, disponirt ist, in solchem Fall die Lehn-Rechtsgelehrten der Meinung
8 sind, daß ein testamentum patris inter liberos super feudo, ohne Consens des Lehnherrn nicht bestehen könne, da die fructus feudi zwar allodiales, und also einer Dispositioni Vasalli eher unterworfen, substantia feudi aber nicht, ohne einen contemtum Domini zu verrathen, mit Uebergehung seiner Einwilligung, von dem Vasallen unter eine Disposition gezogen werden könne; welches sie nicht allein de jure Longobardico
9 ex I. F. 8. pr.

sondern

sondern auch Iure Saxonico Electorali mit 10
Grunde behaupten

Titius Teutsch. Lehnr. Cap. 23. §. 25. seqq.
Ejusd. Iurisp. Priv. L. II. Cap. 17. §. 11. seqq.
Horn de testam. patr. circa feud. dispos. §. 37.
Brückner de dispos. parent. vasallor. inter liber.
§. 8. 10.

weilen aus der Verbindlichkeit derer Söhne zu des Vaters Schulden auch vltra vires allodii, zu Uebernehmung des allodii neben dem Feudo, und zur Agnition derer vom Vater unternommenen Veräusserungen, noch nicht folgt, daß die Veräusserungen und Dispositiones circa substantiam feudi auch ohne Einwilligung des Lehnherrn geschehen können; Daß aber der Defunctus testa- 11
tor de ipsa substantia feudi disponiret, und sich einer förmlichen Allodification der Lehne unter seinen Descendenten angemaasset, daraus ersichtlich ist, weilen er von dem ganzen Nachlaß mit Inbegrif der Lehngüter verordnet, daß seine sämmtlichen Descendenten solchen erb- und eigenthümlich haben sollten; Nicht weniger er das Praelegatum derer 14000 Rthlr. allein Lehn, übrigens aber die sämmtlichen Güter Erbe genannt, und die Lehngüter nach Abzug des Praecipui zur Erb- und Theilungs-Masse conferirt wissen wollen, so wie er denen Allodial-Erben die Collation desjenigen, so sie bey Lebzeiten des Erblassers vor sich oder in ihren Ascendenten bereits erhalten, auferleget, von einem egalisiren derer Erben unter sich geredet, und sie einander substituiret, auch denen Successoribus feudalibus ein Praelegatum ausgesetzet, welches eine übrigens gleiche Succession unter Miterben supponiret, ferner Testator die Portion,

welche die von H. Enkel, nebst seiner Schwester, bekommen sollen, einen Erbantheil genannt, und die gesamte Hand unter denen Lehns-Erben nur auf 14000 Rthlr. restringiret; hiernächst, wenn auch die väterliche Disposition vor gültig erachtet würde, solche dennoch also erkläret werden muß,

12 daß dadurch keine Ungleichheit unter denen Descendenten erwachse; Angesehen diese Ungleichheit nicht nur der allgemeinen Vermuthung, nach welcher von einem Vater, daß er alle seine Nachkommen gleich lieb habe, präsumiret wird, sondern auch dem Testament selbst solche zuwider seyn würde, da der Erblasser darinnen ausdrücklich declarirt, daß er die Lehns-Erben nicht prägraviren wolle, und zu dem Ende denen Allodial-Erben iam accepta zu conferiren befohlen, auch des Egalisirens, und zu

13 erhaltender gleichen Portionen, gedacht; solcher Gleichheit aber es gar sehr zuwider seyn würde, wenn die Allodial-Erben ihre Abfindung baar und dergestalt erhalten sollten, daß sie über die erhaltenen Summen ein uneingeschränktes Eigenthum bekämen, solche vererben und inter vivos et mortis cauſſa darüber disponiren könten, dagegen die Lehns-Erben ihre Portion nicht nur quasi iure vſusfructus und ad dies vitae haben, und solche, fals sie keine Lehnfähige Descendenz verlassen sollten, mit ihrem Tode ganz einbüßen würden, sondern noch dazu diejenigen ansehnlichen Summen, welche sie zur Abfindung derer Allodial-Erben hergegeben, ohne Hofnung, sie jemals wieder zu kriegen, aus ihrem eigenen Vermögen einbüssen müßten; daher denn diese offenbare und des Testatoris Willens Meinung gänzlich umstoßende Ungereimtheit erwachsen würde, daß die Allodial-

Erben

Erben ihre Abfindungsgelder, bey etwa ermangeln-
der Descendenz, an ganz fremde Erben, so dem
Testatori gar nichts angehen, verlassen, und diese
mit des Testatoris Gütern sich bereichern könten,
die Nachkommen des Testatoris hingegen, fals
die Lehns-Erben zwar Descendenz aber keine Lehns-
fähige Erben, verlassen sollten, nicht nur nichts von
dessen Nachlaß weiter genießen, sondern auch noch
aus dem vom Testatore nicht hergeflossenen Vermö-
gen diejenigen Schulden, welche zu Abfindung de-
rer Allodial-Erben contrahiret werden müssen, zu
tilgen haben würden; wogegen das ebenfals in
Lehn bestehende Praelegat derer 14000 Rthlr. eine 14
schlechte Compensation und Schadloßhaltung
seyn, vielmehr wohl gar eine Laesio in legitima
herauskommen würde, da solches mit der Eröf-
nung des Lehns gleichergestalt sein Ende erreicht;
zudem aus dem ganzen Zusammenhange der Um-
stände zu ersehen, daß der Erblasser gern sein gan-
zes Vermögen quoad substantiam unter seine
Descendenten auf gleiche Art vertheilet hätte,
wenn solches die Lehnseigenschaft derer Güter zulas-
sen wollen, da solches aber nicht angegangen, er
statt dessen denen Allodial-Erben ihren Antheil
an Gelde beschieden, diese Abtheilung an Gelde
also ein Surrogatum einer wirklichen Portion ex 15
substantia ist, folglich die Allodial-Successo-
res daran nicht mehr Rechte haben können, als sie
an einer förmlichen Lehns-Portion haben würden,
und als die Lehns-Erben an ihrem Antheile bekom-
men, nur daß denen Lehns-Erben wegen derer
Lehns-Onerum, wovon die Successores in Al-
lodio befreiet sind, einiges Praecipuum gebüh-
ret; Sodann der Erblasser von denen von H. En-

keln verlanget, daß sie ihrer Mutter, so lange solche lebt, das Gegenvermächtniß aus ihrem Antheile verzinßen sollen, welches, wenn diese Enkel beyde verstürben, und das Lehn eröfnet würde, gänzlich cessiren müste, woferne nicht denen Lehns-Erben vor ihre Successores allodiales diejenige Portion, welche sie am Lehn empfangen, als allodium gesichert und gewähret würde; bey solchen Umständen dasjenige Praelegatum, so Testator denen Lehns-Successoren ausgesetzet, bloß als eine Vergütung der Lehns-Onerum anzusehen, und die vom Testatore deshalb angeführte Beweg-Ursach nicht anders, als so, zu erklären; Mithin ex deductis eine
16 doppelte Erbschaftsmasse und Theilung unter denen Erben des Defuncti von einander zu unterscheiden, wovon die gegenwärtige diejenige ist, worein der ganze Werth derer Lehn-Güter, nach Abzug des Praelegati, der ganze Allodial-Nachlaß, und sämmtl. Conferenda gehören, welche Masse vom Testatore in 5 gleiche Theile vertheilet worden, und wovon, so lange die Lehn-Güter nicht eröfnet werden, sämmtliche Miterben gleichen Genuß haben; Alsdenn aber, wenn die Lehns-Güter eröfnet werden und die Lehns-Besitzere ohne lehnsfähige Nachkommenschaft versterben sollten, eine andere Masse und Theilung angenommen werden muß, indem, auf diesen Fall, bloß diejenigen 3. Antheile, so die Allodial-Erben ex feudo et allodio gegenwärtig erhalten, und dasjenige, so die Lehns-Successoren ex allodio vor jetzt bekommen, solche Erb-Masse ausmachen, dasjenige hingegen, was die Lehns-Erben in feudo bekommen, von der neuen Masse und Theilung ganz abzurechnen ist; Derohalben die jetzigen Lehns-Erben zu dem, was

sie

sie bereits anjetzt ex allodio empfangen, in ihren künftigen Allodial-Erben annoch so viel aus der übrigen neuen Masse zugesetzt bekommen müssen, als an denen, aus der nunmehrigen neuen Masse ihnen gebührenden Quintis noch abgeht, und dieses Supplementi halber sie allerdings gedeckt und gesichert seyn müssen, sie auch denen Allodial-Erben so lange, biß sie dieserhalb die nöthige Versicherung erhalten, die Auszahlung ihrer Erbtheils-Gelder gar wohl denegiren können, und zu dieser Absicht die gerichtliche Deposition der Gelder so wohl statt findet, als auch nicht ohne guten Nutzen ist, sintemahlen eine gerichtliche Deposition 17
nicht allein ob moram Creditoris in accipiendo, sondern auch zur Sicherheit gebraucht werden kann, wenn noch nicht ausgemacht ist, ob, oder an wen, gezahlet werden soll, oder wem der Empfänger eine Caution zu machen hat, wie denn z. E. ein Käufer, fals auf die Kaufgelder von einem dritten Arrest gesucht seyn sollte, sich durch gerichtliche Deposition der Gelder entledigen, und der Beklagte und Reconuenient, wenn auch noch keine Cautio pro Reconuentione gemacht worden, die Summam conuentionis deponiren kann, anbey Zinsen von denen schuldigen Capitalien nicht nur ex mora, sondern auch daher gefordert werden, daß der Schuldner die Gelder in- 18
deß genutzt habe, auch die gerechtesten Einwendungen von einem Richter, der dagegen eingenommen, unterweilen pro frivolis erkannt, und die Debitores ohnversehens pro morosis erkläret werden; Iam autem Depositum judiciale vim solutionis 19
habet.

L. g. C. de Solut. *Berger* Oec. Iur. L. 3. tit. 15. th. 5. n. 2.

ſiſtit curſum vſurarum.

L. 19. C. de vſur.

et non tantum ob recuſationem creditoris et moram accipiendi, ſed etiam ex alia quavis uſta et praegnanti cauſſa fieri poteſt.

Carpz. L. 1. R. 3. n. 19. ſq. L. 2. R. 43. n. 13.

vt: ſi tuto ſolvi nequeat creditori, aut non conſtet, cui debentur.

Carpz. L. 5. R. 99. n. 34. ſq.

Als iſt unſere rechtl. Meynung:

Daß die Meynung derer Lehns-Erben in ſofern richtig ſey, daß der Teſtator, nach dem Inhalte ſeiner teſtamentariſchen Diſpoſition, die Subſtanz der beyden Güter H. und G. unter ſeinen Erben, Kindern und Enkeln allodificiret, und daher die Land-Erben ihnen und ihren künftigen Allodial-Erben, bey der Lehns-Eröfnung ihrer vorbeſagten Mann-Lehn-Güter die Gewähr und Rückſicherſtellung, zwar nicht derer ganzen 65000 Rthlr., jedoch desjenigen Supplements, ſo, auf dieſen Fall, denen jetzigen Lehns-Erben, jedem an ſeinem 5ten Theile, nach der ſodenn entſtehenden und in rationibus decidendi beſtimmten Erbſchafts-Maſſe gerechnet, noch abgehen würde, zu leiſten verbunden; Daß auch die Depoſition der Gelder ein ſicheres Mittel ſey, durch welches die Lehns-Folgere derer, durante proceſſu von dem einzuwerfenden Capitale fortgehenden, ſehr anſehnl. Intereſſen, noch vor dem unbeſtimmten Ausgange

und

und Abschluße des Rechts-Streits sich füglich entschütten können. V. R. W.

Vierte Abhandlung.

Von der Natur der Belehnung und deren Eintheilung besonders in eine bedingte und unbedingte.

§. 1. Begriff der Belehnung. §. 2. Rechtfertigung desselben und Eintheilung in invest. propr. et abusiv. §. 3. Eintheilung in puram et eventual. §. 4. Eine Art der leztern ist die beliehene Anwartschaft.

§. 1.

Die Belehnung ist eine Art von Uebergabe. Sie ist diejenige feyerliche Uebergabe des Lehns, die vom Lehnherrn an den Vasallen in dem Lehn-Gericht dem vorhergegangenen Lehns-Contrakt gemäß geschiehet.

§. 2. Diesen Begriff von ihr, ihre Natur und Beschaffenheit, ihre Würkung einen Besitz zu übertragen und den Verstand der Eintheilung in propriam und abusivam investituram, lehrt meine Abhandlung von der Uebergabe und Belehnung.

§. 3. Ausser dieser Eintheilung sind deren besonders gedruckten noch mehrere, davon jezt nur der, in puram et eventualem, zu gedenken Gelegenheit ist. Die lezztere ist diejenige, welche unter beygefügten Bedingungen ertheilt wird.

§. 4. Diese kann allerley Bedingungen mit sich führen, unter andern auch die, wenn eine Familie, so jezt das Lehn hat, davon abgekommen

seyn

seyn wird. In diesem letzten Fall besonders heißt sie eine beliehene Anwartschaft, geliehen Geding, Lehn ohne Gewähr u. s. w. Man sieht also, daß diese und die eventual Investitur nicht einerley sind, sondern sich die letztere zu der erstern, wie ein genus zu einer specie verhält *Puffend.* Obs. T. 1. n. 1-5. v. Zwierlein Nebenst. 1 Th. n. 1. *Püttmann* Obs. Iur. feud. N. 15. Zepernick Abhandlung zum Lehnr. 4 Th. n. 16. N. 7.

Fünfte Abhandlung.

Von denen bey Belehnungen vorkommenden Urkunden und dem aus den Lehnbriefen zu nehmenden Beweise.

§. 1. Was ein Lehnbrief. §. 2. Inhalt desselben. §. 3. Mit oder ohne Lehns-Denombrement. §. 4. Ursprung und Fortgang. §. 5. Sie sind noch jetzt nicht allgemein. §. 6. Lehnschein. §. 7. Muthschein. §. 8. Indult- und Vigilanz-Schein. §. 9. Zweyerley Lehns-Reverse. §. 10. Welche Lehnbriefe bey Verschiedenheit der ältern und neuern mehr Glauben verdiene. §. 11. Beweiskraft des Lehnbriefs zwischen Lehnherrn und Vasallen. §. 12. Zwischen Vasallen unter sich. §. 13. Beweis für den Lehnsmann gegen einen Dritten in petitorio. §. 14. In possessorio. §. 15. Für den Lehnherrn in petitorio. §. 16. In possessorio. §. 17. Ob der Lehnsherr nach Abgang des Vasallen ipso iure in Besitz des Lehns sey. §. 18. Besonder Recht in Meklenburg.

Bey denen Belehnungen kommen allerley Briefe und Urkunden vor, die verschiedene Namen erhalten. Das wichtigste Document ist der Lehnbrief, d. i. diejenige Urkunde, welche der Lehnherr

herr dem Vasallen ausfertigen läßt, worinn ein Geständnis, daß die Belehnung geschehen, auch verschiedene andere das Lehn betreffende Nachrichten enthalten.

§. 2. Gemeiniglich wird darin bestimmt, von welcher Art das Lehen sey, wer darinn succediren solle, wer bey der Belehnung gegenwärtig gewesen, welche Güter unter dem Lehns-Nexu begriffen u. s. w.

§. 3. Die Erzählung der Lehns-Pertinenzen steht unterweilen nicht mit im Lehnbriefe, sondern es wird darüber eine besondere Specification ausgefertiget, die man dem Lehnbriefe beylegt, und sich nur darauf im Lehnbriefe bezieht. Dieses heißt denn das Lehns-Denombrement.

§. 4. Die Lehnbriefe sind in der heutigen Gestalt erst neuerlich entstanden. Bey denen Longobardern waren sie ganz kurz und den heutigen Lehnscheinen ähnlich, und hiessen daher brevia testata. In Teutschland waren sie in ältern Zeiten, da man noch die Belehnungen unter freyem Himmel ertheilte, also die Handlung ohnedem notorisch war, gar nicht gewöhnlich. In der Folge aber und seit K. Heinrich II. und Loth. II. Zeiten kommen sie vor, sind aber im dreyzehnden Jahrhundert noch nicht häufig. Anfänglich bediente man sich derselben nur bey der ersten Belehnung. Denn wurden sie, besonders gegen K. Carl IV. Zeiten, auch auf die Fälle der Lehns-Erneurung ausgedehnt. In manchen Landen kommen sie erst seit dem 15ten Jahrhundert vor.

§. 5. Unterweilen haben die Landstände gar Privilegia, daß sie solche wenigstens nicht auf alle Erneuerungs-Fälle zu nehmen und zu lösen brauchen.

§. 6. Wenn der Lehnbrief nicht sogleich ausgefertiget werden kann, so erhält der Vasall auf sein Verlangen, da ihm etwa am Beweise der geschehenen Belehnung gelegen ist, vor der Hand einen Lehnschein, der nur besagt, daß die Belehnung geschehen, ohne die sonstigen Formalitäten und Weitläuftigkeiten eines Lehnbriefs zu enthalten.

§. 7. Sucht der Vasall die Belehnung, es sind aber Umstände, die hindern, ihm solche sofort zu ertheilen, daher er bey verstreichenden Belehnungs Fatali, um künftige Ansprüche wegen Versäumniß und Verwürkung des Lehns zu vermeiden, nöthig findet, wenigstens einen Beweis seines angewendeten Fleisses und gehörigen Gesuchs in Händen zu haben, obgleich die Belehnung selbst noch ausgesetzt wird, so erhält er einen Muthschein, d. i. ein Zeugnis des Lehnhofs, daß um die Belehnung zu gehöriger Zeit angesuchet worden.

§. 8. Wenn der Vasall gehindert ist, die würkliche Belehnung zu rechter Zeit zu nehmen, daher er um längere Frist zur Lehns-Suchung bittet und solche, weil der Lehnshof die Hindernisse gegründet findet, würklich erhält, so wird der darüber ausgefertigte Aufsatz des Lehnhofs ein Lehns-Indult genannt. Die Capitel geben denen Vasallen bey unbesetztem bischöfl. Stuhl auf ihr Verlangen, Vigilanz-Scheine *Estor* de inaugnr. beneficiar. p. 91.

§. 9. Ausserdem giebt es noch Lehns-Reverse, welche theils die Mitbelehnten und Agnaten dem Lehns-Besitzer, oder Lehns-Erben einander unter sich, ausfertigen, theils dieser dem Lehnhofe giebt. Die erstern enthalten allerley Versprechungen, welche die Aussteller zum Besten des Lehns-Besitzers und seiner Nachkommen oder ihrer Miterben thun, davon besonders *Siegel* de litt. feudi reversal. simult. invest. exhib. und *Chladenius* de oblig. litt. feud. reversal. dand. coheredibus handeln. Die letztern enthalten ein Bekenntnis des Lehn-Besitzers zu dem, wozu er sich schon im Lehnbriefe verbindlich gemacht, oder zu noch besondern Punkten, davon aus dem Lehnbriefe nichts erhellet.

§. 10. Wegen des Beweises aus den Lehnbriefen giebt es verschiedene Fragen. Eine der berühmtesten ist, ob, wenn die ältern und neuern Lehnbriefe von einander abgehen, jenen oder diesen mehr Glauben beyzumessen, davon *Gerdes* de norma et ord. jud. controv. feud. und *Brockes* de fide recent. litt. invest. antiq. majore und *Helfrich.* de e. q. i. e. c. mutat. prior invest. feud. geschrieben haben. Bey dieser Frage wird am besten die Mittelstrasse gegangen. Die neuern Lehnbriefe gehen vor, wenn eine Hauptveränderung, die nicht durch ein Verschreiben, Nachläßigkeit des Abschreibers der vorigen Lehnbriefe, oder sonstigen Irrthum entstehen können, aus denselben ersichtlich. Die ältern hingegen, wenn die Verschiedenheit von der Art ist, daß dabey leicht ein Verstoß des Concipienten zum Grunde liegen kann.

§. 11. Diese Frage betrift die Beweis-Kraft des Lehnbriefs zwischen Lehnherrn und Vasallen unter

ter

ter sich. Zwischen diesen gilt der Beweis ohne Zweifel, der daraus hergenommen wird. Der Lehnherr läßt den Brief ausfertigen, er beweist also gegen ihn als den Urheber. Der Vasall nimmt ihn ohne Widerspruch und verwahrt ihn, billigt also dadurch alle dessen Punkte und Clauseln. Also kann er den Beweis, so daraus gegen ihn entsteht, nicht verkennen.

§. 12. Eben dies ist von denen Vasallen unter sich zu sagen, so gemeinschaftlich den Lehnbrief erhalten haben.

§. 13. In wiefern hingegen wider einen Dritten, den der Lehnbrief nicht angehet, dieser etwas beweise, ist eine andre Frage, davon die unten stehende 2. Urthel reden. Der Lehnsmann kann in petitorio daraus gegen einen Dritten keinen Beweis nehmen, wenn noch nicht ausgemacht, daß dem Lehnherrn diejenigen Rechte zukamen, womit er den Vasallen beliehe. Sein Beweis hat hier Vordersätze, die auf eine Petitionem principii hinauslaufen. Wenn noch nicht ausgemacht, daß dem Lehnherrn die Gerichte zukamen, so kann der Vasall durch seine Belehnung darüber gegen einen Dritten nichts beweisen. Sollte der Lehnherr zugleich der Landesherr seyn, der Gegentheil aber, gegen den der Beweis geführt wird, hat auch ohne Streit die Gerichte; so kann z. E. über die Grenzen derselben aus des Nachbars Lehnbriefen nichts erwiesen werden. Es ist noch nicht ausgemacht, daß der Lehnherr diesem in seinem wohlerworbenen Rechte diese Grenzen setzen konnte. Also ist die Folge aus dem Lehnbriefe zu voreilig.

§. 14.

§. 14. Wiefern in Possessorio aus der Belehnung und dem Lehnbriefe etwas zu nehmen, deshalb berufe ich mich auf meine Abh. von der Uebergabe und Belehnung.

§. 15. Der Lehnsherr kann in petitorio gegen einen Dritten die Zuständigkeit derer Rechte nicht aus seinen Lehnbriefen darthun, womit er seinen Lehnmann investirt hat, weil er hier aus Urkunden, so er selbst ausgefertiget, den Beweis gegen einen solchen hernehmen würde, der von diesen Urkunden bisher nichts gewust oder zu wissen nöthig gehabt.

§. 16. In possessorio könnten Lehnbriefe, als öffentliche Urkunden, ehe etwas beweisen, oder besser, adminiculiren.

§. 17. *Bauer* de ind. et nat. invest. feud. meint p. 41. daß bey dem Absterben des Vasallen der Lehnsherr ipso jure in dem Besitz des Lehns sey. cf. *Puffend.* Obs. T. I. n. 6. Dies ist aber schwer zu erweisen.

§. 18. Im Meklenburgischen ist wegen der Lehn-briefe was besonders *Lünig* C. I. F. T. 2. p. 1542. Man sehe *Schweder* de dinumer. et reversal. feudi. *Zeumer* de reversal. feudi. *Kind* de orig. litt. invest. Strub. Bed. 1 Th. n. 112. v. *Cramer* Nebenst. 4. Th. n. 8. E . Obs. T. 4 O. 1001. *Puffend.* Obs. T. 4. n. 36. *Buder* Amoenit. jur. feud. n. 20. *Schweder* Disp. Tom. I. n. 15. N. 2. 3.

Nro. 2.

1. Formula conceſſae ICtionis civil. et crim. 2. Litterae inveſtiturae contra tertium non probant. 3. Praefertim Iurisdictionem, ſi dominus feudi non ſit dom. territorial. feudi.

Als Ew. Hochfl. Durchlaucht uns eingewandte Leuterung, deren Proſecution und übriges rechtl. Einbringen, in Sachen des Geheimden Kriegs-Raths, A. F. von C., und Conſ., Kl. und Leuteranten an einem, wider den Geheimen Rath G. W. von H., und Conſ., Bekl. und Leuteraten, am andern Theile, in IX. anbey zurück erfolgenden Voluminibus Actorum zugeſendet.

Nunmehro aus denen Akten und derer Partheyen Einbringen allenthalben ſo viel zu befinden, daß es bey den am 4ten Januar. 1758. eröfneten, Fol. 129. Vol. V. befindl. Urthel nicht zu laſſen, das eingegangene Erkenntnis Fol. 234. Vol. IV. auch nicht zu beſtättigen, ſondern daß Bekl. und Leuteranten ſich vermittelſt Eydes zu reinigen, und alſo, daß denen Klägern und Leuteranten die Ausfertigung und Confirmationes derer Tauſch- und Kauf-Briefe über diejenigen Grundſtücke, welche in dem ſogenannten Häyer-Felde in Ebenheimer Flur belegen, und dahero beſonders über die von S. B. an J. L. zu Ettenhauſen verkaufte, in dem Ebenheimer Flur ebenfalls gelegene, 3 und ¾ Acker Land, denen Klägeriſchen Gerichten nicht zuſtändig, zu ſchwören ſchuldig, worauf und wenn ſolches geſchehen, Bekl. und Leuteraten von der gegen ſie erhobenen Klage zu entbinden und loszuſprechen V. R. W.

Entſchei-

Entscheidungsgründe.

Obwohl Klägere eines Theils dasjenige, was ihnen zu erweisen obgelegen, zur Nothdurft erwiesen zu haben daher vermeinen, weilen, daß das sogenannte Häyer-Feld, worinnen die strittigen 3 und $\frac{3}{4}$ Acker Land befindlich, zu der Ebenheimer Flur gehöre, so wohl durch die Aussage derer sämtl. Pro- und Reprobatorial-Zeugen, und durch die gehaltenen Gränz-Beziehungen, welche in Gegenwart derer Aeltesten aus der Gemeinde Ettenhausen gehalten worden, als auch durch derer Bekl. und Leuteraten eigenes Eingeständnis, erwiesen sey; Derohalben da nach dem Fol. 10. Vol. 3. befindl. Lehnbriefe denen Klägern und Leuteranten die Gerichte über Hals und Hand, über Schuld und Schaden, im Dorf, Holz und Feld und andern Zubehörungen zuständig wären, auch die Probatorial-Zeugen, daß in der Ebenheimer Flur denen Klägern und Leuteranten die Gerichtsbarkeit gebühre, deutlich ausgesaget, Insonderheit der ehemal. Ebenheimer Gerichts-Schultheiß attestiret, daß er auch bey Verkauf und Vertauschung derer Grund-Stücken im Häyer-Felde, wenn solche nicht von Heerdaische Lehne wären, Notuln ausgefertiget; Dergleichen Ausfertigung und Bestättigung derer Contrakte zudem um so mehr denen Klägerischen Gerichten zugehöre, da, so wohl die Absicht solcher Bestättigungen überhaupt, als insonderheit die dortige Landes-Ordnung P. 2. c. 3. tit. 20., und das Fol. 202. Vol. 4. befindl. Hochfürstl. Mandat, ausdrücklich erforderten, daß die Confirmation derer Kauf- und ähnl. Contrakte über Grundstücke, von der Obrigkeit, worunter solche gelegen, geschehen

müße; Bevorab die Steuern von dem Häyer-Felde nach Ebenheim gebracht und dort umgeschrieben würden; Dagegen denen Bekl. und Leuteraten der Lehn-Nexus eben so wenig zu statten komme, als die ad acta gebrachte, und denen Reprobatorial-Artikeln beygefügten Dokumente, und die Verjährung zu statten kommen könten, da ersterer in feudis extra curtem keine Iurisdiction geben könne, durch die Dokumente aber nichts weiter, als daß beyderer Bekl. Gerichten Kauf-Notuln aufgesetzet, und die Lehns-Consense ertheilet worden, erwiesen würde, welches aber zu dem, was Bekl. und Leuteraten damit beweisen wollen, nicht hinlängl. sey, als wozu Gerichts-Bestättigungen und Ausfertigungen erfordert würden; Die Verjährung aber contra, leges prohibitivas et praeceptivas, nach welchen die Confirmation vor das forum rei sitae und nirgend anders hingehörte, nicht attendiret werden könne; Andern Theils die Bekl. und Leuteraten darinnen plenarie et pure absolvirt werden zu müssen vermeinen, weil sie nach denen dem Gegenbeweise annektirten Documentis die Praescriptionem immemorialem wegen der strittigen Confirmationen vor sich hätten;

D. a. und d. der von denen Klägern und Leuteranten geführte Beweis, daß das Häyer-Feld zu der Ebenheimer Flur gehöre, darum vor die denenselben darinn zustehen sollende Gerichtsbarkeit nicht sehr stringiret, weilen die Art der ihnen in der Ebenheimer Flur zustehen sollenden Gerichtsbarkeit an sich nach dem Lehnbriefe sehr illiquid ist, in selbigem Lehnbrief auch keiner Flur Erwähnung geschiehet, überhaupt aber dieses Document gegen die Bekl. und Leuteraten darum wenig beweiset,

weilen

weilen Lehnbriefe an sich contra tertium von kei- 2
ner besondern Beweis-Kraft sind, und der gegen-
wärtige, den Kl. und Leuteranten vor sich produci-
ret, um so weniger beweiset, weilen der Lehnsherr
nicht zugleich Landesherr ist, und daher die Prae- 3
sumtion pro Iurisdictione omnimoda selbst
nicht einmal vor sich hat; Bevorab das Häyer-
Feld, wovon jetzt allein die Rede ist, zwar in der
Ebenheimer Flur mit eingeschlossen ist, jedoch daß
es damit eine von der übrigen Flur unterschiedene
Beschaffenheit habe, schon aus dessen besonderer Be-
nennung, und da es auch das Koppel-Feld genennt
wird, und die Zeugen, daß es Hopfgartisch und
Heerdaisch zugleich sey, ausgesaget;

Test. I. ad a. repr. 22. Fol. 144. Vol. 4.

sich schliessen lässet, Anbey Bekl. und Leuteraten,
daß die Steuern von diesem Felde sonst nach Et-
tenhausen gebracht worden, und nur erst neuerlich
ein Ebenheimer und Ettenhäusicher gemeinschaftl.
Gerichtshalter es vermittelt, daß jetzt die Steuern
nach Ebenheim gebracht würden, durch Zeugen
ausgeführet;

Test. I. ad a. reprob. 43. fol. 158. b. Vol. 4. ad.
a. repr. 45. fol. 160. b.

Zudem es sehr verdächtig, daß die sämtl. Kläge-
rischen Zeugen von der Ebenheimer Gerichtsbarkeit
über das Häyer-Feld insonderheit nichts zuver-
läßiges zu sagen gewust, sondern sich deshalb mit
nicht wissen, glauben und dergleichen Antworten,
beholfen; Ja der ehemal. Ebenheimer Schultheiß,
ebenfalls von geschehenen Gerichtsbestättigungen de-
rer Kauf- und ähnl. Contracte über die in dem
Häyer-Felde gelegenen Grund-Stücke nicht ca-

tegorice behaupten mögen, vielmehr derselben in seiner Antwort die Ausfertigung der Notuln von der gerichtl. Bestättigung der Contracte deutl. unterschieden,

ad a. 10. fol. 72 b. Vol. 3.

und wegen ersterer nur das Häyer-Feld benannt, wegen letzterer aber sich allgemein ausgedruckt, und auch wegen ersterer noch zwischen denen Grund-Stücken, die Heerdaische Lehn, und solchen, die Hopfgartische Lehn sind, distinguiret,

ad Int. 5. ad. a. 5. fol. 68. Vol. 3.

Ingleichen derselbe zwar von einem Actu jurisdictionis in dem Häyer-Felde, welchen die Ebenheimer Gerichte ausgeübet aussagen wollen, derselbe aber eines Theils ein Criminal-Fall, andern Theils aber an dem Nesso-Fluß ausgeübt worden, welcher Fluß nach Aussagen derer Zeugen nicht durch das Häyer-Feld geht;

Test. 1. ad. Int. 4. ad. a. 4. fol. 84. b. Vol. 3.

Hiernächst es sehr bedenkl. ist, daß die Klägere und Leuteranten nicht durch Originalia ertheilter Confirmationen die Würklichkeit ihrer Gerichtbarkeit über das Häyer-Feld bestärken können, und ob sie wohl eine dergleichen Confirmation vor sich anführen wollen, solche doch in einem Falle geschehen, da auch andre unstreitig zur Ebenheimischen Iurisd. gehörige Güter mit dabey gewesen.

Test. 2. ad. Int. 2. ad. a. 22. fol. 97. Vol. 3.

Beklagte und Leuteraten hingegen über 100 Jahr hinaus vor sich dergleichen Confirmationen aufzuweisen im Stande sind;

cf.

cf. Test. 1. ad. Int. 1. ad. a. repr. 23. fol. 180. Vol. 4. ad. a. repr. 25. fol. 181. b

Angesehen die Documenta N. 1. specialiter das Häyesche-Feld angehen, und darinnen nicht nur Heerdaische Lehne, sondern auch andre Güter, von denen der Lehns Nexus nicht ausgedruckt ist, betreffen, und solche offenbar Gerichts-Confirmationes sind, da darinnen nicht nur des Richterlichen Amtes ꝛc. erwähnet, sondern auch der Lehnsherrliche Consens, von der Gerichtsbestätigung noch unterschieden wird; Bey solchen Umständen der von dem Kläger und Leuteranten angemaßte Beweis an sich ziemlich mangelhaft, und durch derer Beklagten und Leuteraten Gegenbeweis noch mehr geschwächt ist, obwohl aus der blossen Ausübung derer Actuum, welche Bekl. und Leuteraten ausgeführet, noch nicht völlig eine rechtliche Verjährung gefolgert werden mag, daher am füglichsten denen Beklagten und Leuteraten der Reinigungs Eyd zuzuerkennen gewesen; Als ist besch. M. v. u. erk.

Nro. 3.

1. An litterae investiturae probent possessionem domini contra tertium. 2. An agnitio nexus feudal. a Vasallo facta super re. 3. Ipso jure feudum ad dominum redire potest, quoad possessionem tum tantum, si haec vacua. 4. Imo nullo modo quoad possessionem ipso jure redit. 5. Possessionis apprehensio contradicta non valet. 6. Antiquior possessio vincit recentiorem. 7. Omisso possessorio, super petitorio tantum decidi potest a judice, si partes in vtroque acta instruxerunt.

Als die Herren uns eingewandtes Remedium Restitutionis in integrum, dessen Justifica-

tion, und dagegen übergebene Exceptiones, in Sachen des Regierungs-Secretarii, G., zu Hohensolms, in Vollmacht des Herrn Grafen zu S. R., Kl. modo Imploranten, an einem, des weil. Cammer-Raths H. hinterlassene Töchter zu G., jetzt deren Erben, Bekl. modo Imploraten, am andern Theil, in dem anbey zurück kommenden Vol. Actor. zugesendet ꝛc.

Nunmehro das zweyte Gravanem anlangend, aus denen Akten so viel zu befinden, daß Kl. die Kosten der Klage denen Bekl. zu erstatten nicht schuldig, sondern dieselbe gegen einander zu compensiren und aufzuheben; Dahingegen es im übrigen bey dem am 21. Febr. a. p. publicirten N. act. 32. befindlichen Urthel billig verbleibet; V. R. W.

Entscheidungsgründe.

Ob es gleich scheinen möchte, daß in der Hauptsache das vorige Urthel zu reformiren gewesen, angesehen in dem der Klage beygelegten Lehnbriefe von 1727. der Zehend zu L. denen von B. ausdrücklich zu Lehn ertheilet worden, welchem in der jetzigen Restitutions Instanz N. act. 42. noch mehrere Lehnbriefe ähnlichen Innhalts beygefüget werden können; Auch aus andern beygelegten Documentis ersichtlich, daß des letzten Besitzers des L. Zehends Vormund, von B., den Lehns-Nexum wegen dieses Zehenden anerkannt, und die Benennung des ganzen Zehenden zu L. in denen Lehnbriefen, ohnerachtet die von B. nur den halben Zehend besessen, daher komme, daß die eine Hälfte denen Besitzern aus denen Händen gegangen, ob gleich solcher Zehend sonst zusammen

men gehöret, der geringe Unterschied der Worte: Leysse und Leyssa aber nichts bedeute; Solchemnach, da so gar des Kl. Recht in petitorio schon liquid sey, und in scholchem Fall darauf zu sprechen, wenn gleich in possessorio geklaget worden, cum petitorium absorbeat possessorium; in so ferne auch solches noch nicht geschehen können, doch wenigstens in Possessorio für den Kl. zu erkennen gewesen, anerwogen nach Abgang des Vasallen der Besitz des Lehns an den Lehnsherrn zurück falle, und demselben Remedia possessoria des Lehns wegen gegen andere, die ihm solches vorenthalten wollten, zuständen, Kläger auch überdem von dem Zehend quaest. nebst andern eröfneten Lehnsstücken nach vorgängiger Erlaubnis der Hochfstl. Regierung coram testibus förmlichen Besitz ergriffen habe; Welchem allen noch beytrete, daß der Zehend ohne Lehnsherrlichen Consens veräussert, und dadurch derselbe verwürkt sey, mithin auch um des willen ipso jure schon bey Lebzeiten des letzten Vasallen an die Lehnsherrschaft zurück gefallen sey; Hiernächst im Gegentheil es billig scheinet, daß dem Kl., da er mit der Klage abgewiesen worden, auch die Kosten auferleget werden müssen;

Dieweil aber die beygebrachten Lehnbriefe nicht den Besitz der Lehnsherrschaft, sondern allenfalls des Vasallen, beweisen, in Ansehung der erstern hingegen blos ad petitorium gehören, da nicht der Lehnsherr, sondern der Vasall, in dem Besitz der verliehenen Lehne zu seyn pflegt, von welcher Beschaffenheit auch der Umstand ist, daß des letzten Besitzers Vormund den Lehns-Nexum des 2

L. Zehends anerkannt haben soll; Ferner der Besitz des Lehns nach Absterben des letzten Vasallen nur allenfalls alsdenn an den Lehnsherrn ipso jure zurückfallen kann, wenn solche possef-
3 sio vacua ist, non vacua possessio aber nicht einmal occupiret werden darf,

Struv. Synt. Iur. civ. Exerc. 42. L. 41. Tit. 2. §. 11.

geschweige, daß solche ipso jure an einen andern übergehen sollte; Wie dem auch, daß ein verwürk-
4 tes Lehn, selbst quoad possessionem, ipso jure dem Lehnherrn zufalle, die Lehnrechte nirgends verordnen, nam nec in allodialibus, nec in feudalibus, possessio sine nova apprehensione transit

Zas. L. 1. Conf. 10. n. 8. sq. *Hahn.* de transit. poss. in her. §. 10.

und im gegenwärtigen Falle um so minder statt finden kann, da der Nexus feudalis des quaest. Zehnds noch streitig ist; Dahingegen daß sich Bekl. in Besitz dieses Zehnds quaest. schon bey Lebzeiten des letzten von B. seit 1766. befunden, Kl. selbst nicht leugnet, und solches überdem aus dem Berichte des Amts, Fascic. adjecto, und dem eigenen Besitz Ergreiffungs Instrument des Kl., Beyl. N. 1. ad N. act. 9. ersichtlich ist, wie denn auch ex actis, Fascic. adjecto, erhellet, daß Bekl. sofort, als ihnen die Klägerische Besitz Ergreiffung bekannt geworden, dagegen protestiret, also diese Besitz-Ergreiffung nicht quieta sondern contradicta ist, so nicht pro possessione zu achten,

Mev. P. 8. Dec. 449. n. 6. Postius de Mand. manuten. Obs. 71. n. 5.

und

und von dem geständlichen und liquiden ältern Be-
sitz derer Bekl. überwogen wird; der Lehnsherr- 6
schaft Befugnis aber nicht nur noch nicht ganz li-
quid ist, sondern auch darauf vorjetzt um so we-
niger reflectiret werden kann, da Kl. blos in pos-
sessorio geklagt und N. act. 9. ausdrücklich de-
clariret, daß er sich auf Dinge, die ad petitorium
gehören, nicht einlassen wollen, und der Richter
omisso possessorio, super petitorio nur allen-
falls sodenn sprechen kann, wenn dieses mit jenem 7
cumuliret worden, cumulato enim possessorio
et petitorio judex non solum de vtroque
recte pronunciat, sed etiam praetermisso
petitorio super solo possessorio judicat; e
contrario, omisso possessorio, side jure magis
constet, auxilium actori in petitorio prae-
stat;

Schaumb. Princ. prax. judic. L. 2. c. 4. §. 11. n. ****. *Wernh.* P. 4. Obs. 118.

Inzwischen Kl. quoad petitorium vielen Schein für sich hat, auch quoad possessorium das Besitz Ergreifungs Instrument anführen können, daher bey solchen Umständen keine temeritas litigandi vorhanden, weshalb refusio expensarum zu er-kennen gewesen wäre; Als s. w. w. i. U. e. z. e. b. w.

Sechste Abhandlung.

Von Weiber-Lehnen.

§. 1. Lehne erben nur auf den Mannsstamm. §. 2. Der Grund davon ist auch bey aufgetragenen, Kirchen-, uneigentlichen, erkauften, bedingten, Frey- und Zins-Lehnen. §. 3. Doch nur bey adlichen Lehngü-tern. §. 4. Erster Fall der Weiberlehne. §. 5. Zwey-

ter.

ter. §. 6. Wo sie entweder promiscua oder successiva. §. 7. Ob sie successiva bleiben, wenn sie schon an Frauenzimmer gefallen. §. 8. Successiva sind linealia oder non linealia. §. 9. Weibliche Successiion am Lehn geht auch auf die Mitbelehnten. §. 10. Dritter Fall. §. 11. Vierter. §. 12. Die Eigenschaft eines Erblehns muß deutlich ausgedruckt seyn. §. 13. Besondere Rechte und Schriften.

§. 1.

Die Lehne sind ihrer gemeinen Natur nach Mannlehne, d. i. sie vererben blos auf den Mannsstamm und Schwerdmagschaft. Diese Regel, von der auch in den ältern Zeiten Teutschlandes das Gegentheil, und die Dauer nicht hinlänglich erwiesen werden kann, ist so vest, daß davon keine andern, als ganz gewiß erweisliche Ausnahmen zuzulassen.

§. 2. Sie hat mehr als einen Grund, und wenn daher gleich der eine oder andere wegfället, so bleiben dennoch die übrigen bey Kräften. Es ist daher nicht zuzugeben, daß in aufgetragenen Lehn die Frauenzimmer oder Spillmagen die Vermuthung der Erbfähigkeit vor sich hätten, weil solches mit keinem Gesetz oder allgemeinem Herkommen bestärkt werden kann. Mit denen Kirchenlehnen hat es gleiche Beschaffenheit *Kreß.* Praef. ad Thummermuth. It. Deduct. contra Thummermuth ap. *Lünig* sel. script. illustr. Zimmermann Krumstab schleußt die Weiber aus. Eben sowenig findet bey einem Lehn, das sonst in anderer Absicht ein uneigentliches Lehn ist, bey einem erkauften oder bedingten Lehn, diese Vermuthung statt. Cramer Nebenst. 40 Th. n. 2. *Gutschmid* de feud. jure proprior. censend. nisi mutat. demon-

monſtret. *Hert*, *Zaepfel*, *Struv.* etc. de feud. oblat. *Beck.* infra cit. §. 27. *Bauer* de perſon comm. Sax. man. campac. §. 4: ſqq. Auch Frey-Lehne, Zins-Lehne und ſ. w. ſind für Mannlehne zu halten. *Bauer* feuda franca non eſſe foeminina. *Klinglin* de ſucceſſ. foeminar. in feudo franco. *Hoffmann* vtrum feuda cenſual. praeſumt. ſint foemin.

§. 3. Nur gilt dieſes blos von adlichen oder Ritter-Lehnen. Die gewöhnlichen Bauer-Leihen ſind nicht nach dem Lehn-Rechte zu beurtheilen, ſondern ſind von jenen Lehnen, mit denen ſie in Urſprung und Abſicht nichts gemein haben, in allen Stücken verſchieden.

§. 4. Diejenigen wahren Lehne, welche auf Frauenzimmer und Spillmagen erben, ſind blos folgende: 1) die Lehne der Gegenden, wo die Geſetze, oder das Herkommen des Lehnhofs, die weibliche Succeſſion zur Regel machen. Hier iſt die Erbfähigkeit des weiblichen Geſchlechts dergeſtalt gegründet, daß auch die Benennung des Mannlehns im Lehnbriefe die Vermuthung dafür nicht aufhebt. *Buder* Symmict. Obſ. L. 2. n. 8, von Eichmann von der rechtlichen Bedeut. des Worts: Mannlehn.

§. 5. 2) Wenn der Lehnbrief ausdrücklich die Vererbung auf den weiblichen Stamm veſtſetzt.

§. 6. Hier müſſen nur die Worte über die Art, wie die Frauenzimmer erben ſollen, ſehr deulich ſeyn. Wenn die Sache nicht ganz deutlich iſt, ſo erben ſie nur nach Abgang des Mannſtamms, und

zwar

zwar aller Agnaten, die vom ersten Erwerber abstammen. 2. F. 17. 18.

§. 7. Dieser Grundsatz bleibt, wenn auch das Lehn schon auf ein Frauenzimmer gefallen und dieses wieder verstirbt. *Beck* l. c. §. 31. Doch werden die Frauenzimmer, so schon zum Besitz gekommen, von demselben, durch die hernach erfolgte Geburt männlicher Abkömmlinge des ersten Erwerbers, nicht wieder bey Lebzeiten entsetzt. *Moeller* dist. feud. p. 322.

§. 8. Sollen sie gleich nach Abgang der Agnaten ihrer Linie zur Succession kommen, obgleich noch Agnaten aus entferntern Linien vorhanden sind, das muß schon deutlich aus den Worten können nachgewiesen werden.

§. 9. Daß aber, wenn der Lehnbrief die weibliche Vererbung begründet, solche auch bey denen Mitbelehnten statt finde, ist besonders daher klar, weil solche einerley Sammt-Eigenthum mit dem Lehnsbesitzer haben, daher nicht zu vermuthen, daß eben dieses Miteigenthum bey einem der Interessenten dieser, und bey dem andern von ganz anderer, Beschaffenheit seyn solle. Die Mitbelehnten erhalten auch mit dem Besitzer einerley Lehnbrief. Die Worte des Lehnbriefs sind allgemein. Sie können daher nicht von dem Besitzer anders, als von denen übrigen erwähnten Vasallen verstanden werden. cf. *Bauer* de person. comm. Sax. man. capac. *Menken* de simult. invest. foemin. in feud. foemin. ad success. necessar.

§. 10. 3) Wenn ein Frauenzimmer die erste Erwerberinn des Lehns ist. Dieser Fall ist freylich

lich unter den Lehnrechts-Lehrern bestritten. Aber die Verordnungen des gemeinen Lehnrehts 1. F. 15. 2. F. 11. 30. 50. A. V. de *Benef.* §. 5. I. F. S. c. 2. 34. I. *Alem.* c. 1. §. 5. c. 3. 67. sind deshalb zu klar, als daß man hier die weibliche Succession mit *Siegel* de feud foemin. propr. leugnen könne, die inzwischen ebenfalls nur subsidiarisch ist. *Bauer* feuda foeminea esse etiam foeminin.

§. 11. 4) Wenn das Lehn ein eigentlich sogenanntes Erblehn ist. Bey diesem wird in Ansehung der Personen, die erben sollen, oder auch der Art wie die Succession geschehen soll, nemlich daß es allemal neben dem Allode anzunehmen, und der Lehns-Erbe immer zugleich die Handlungen des verstorbenen anzuerkennen hat, oder in beyderley Absicht zugleich, blos nach Allodial-Grundsätzen geurtheilt. Es kann also nicht anders seyn, als daß der Unterschied des Geschlechts, wenn es in aller oder in der ersten Absicht Erblehn ist, hier wegfalle.

§. 12. Aber auch diese Eigenschaft eines Erblehns muß deutlich im Lehnbriefe liegen, weil es der blosse Name: Erblehn, nach dem Fuß 2. F. 78. 83., nicht ausmacht, welcher an sich nur ein Lehn anzeigt, so auf die Lehns-Erben geht, welches die gemeine Eigenschaft aller Lehne ist.

§. 13. Die Trierischen Lehne sind Mann-Lehn *Lünig* C. I. F. T. 1. p. 1430. Die Münsterschen Weiberlehn l. c. p. 1773. Im Lignitz- und Briegischen haben die Frauenzimmer an den Lehnen einigen Antheil. l. c. T. 2. p. 253. it. bey den Oesterr. Lehnen unter der Ens p. 455. von Succession der Töchter in Brand. Culmb. Lehnen V. p. 1228. In Schlesischen T. 3. p. 474.

p. 474. Von Erblehn cf. *Brockl* de diff. int. feud. ex pacto et provid. maj. et feud. hereditar. *Dahme* de genuino feudi hereditar. conceptu et foem, ab hoc feudo excluſ. *Siegel* de diff. int. feud. heredit. in foem. tranſitor. et foeminineum. Von der weiblichen Succeſſion überhaupt handeln *Felz* de jure ſucced. mulierum in feud. *Kaeſtner* de foeminar. in feud. ſucceſſ. *Pape* de ſucceſſ. foemin. in feud. *Beck* de feud. transmiſſ. foemin. *Barth* de ſucceſſ. foeminar. in feud. *Naevius* de jurib. foeminar. praecip. in feud. *Kind* de feud. foeminin. Fiſcher Geb. von dem weiblichen Erbfolgs Rechte in theilbaren Lehnen. *Menke* de praeſumt. feudi maſcul. von Cramer Nebenſt. 11 Th. n. 9. 28 Th. n. 2. 47 Th. n. 4. 65 Th. n. 1. Ej. Obſ. T. 3. O. 910. Nebenſt. 70 Th. p. 106. Obſ. T. 6. p. 86. Eſtor Kl. Schr. 2. St. 1. A. *Buder* Symmict. L. 2. n. 5. 8. *Schweder* Diſputt. Tom. 2. n. 36. *Püttmann* Obſ. Iur. feud. n. 23. *Scheidemantel* Repertor. d. Teutſch. Staats- und Lehn-Rechts 1 Th. voce Kunkellehn. Chur Cölnl. Recurs gegen den K. H. R. in Sachen der Gräfin von Sternberg beſ. Rechtfert. d. Verf. welches Sr. Churfürſtl. Gn. zu Cöln und Dero nachgeſ. Hof R. bey Verleih. d. Manderſch. Lehns an den Grafen von Belderbuſch beobachtet.

Nro. 3. b

I.

1 Feudum foemineum non praesumitur promiscuum sed successivum. 2. Foemina propior excluditur per masculos remotiores. 3. Etiam feuda Imp. foeminea sunt successiva. 4. 27. Sub filiabus in investitura minutis an comprehensae vlteriores agnatae. 5. Feudum successivum tale manet, licet ad foeminam jam pervenerit. 6. 21. Si prima acquirens est foemina, an ideo feudum successione foemineum oriatur. 7. In simult. invest. succeditur, vt in feudum. Neg. n. 28. 8. Ius repraes. inter collateral. cessat jure Sax. 9. Secundum DD. et in feudis. 10. Iure Sax. electorali exceptio est in fratrum liberis. 11. Successio in stirpes simul tinvestitorum a plurimis in Sax. negatur. 12. Ratio. 13. Inter simult. investitos est jus accrescendi. 14. Iura singulorum simult. investitorum sunt in solidum constituta. 15. Liberi simult. investitorum jure proprio succedunt; neg. n. 38. 16. Investiturae renovatione indigent post mortem parentis; neg. n. 40. 17. Filius vasalli possessoris post mortem patris habetur demum legitimus possessor, si investituram antea renovavit. 18. Simult. invest. Sax. hodierna tribuit dominium purum. 19. Hinc proprie non succedunt simult. investiti in feudum. 20. Masculus et foemina, simul de feudi possessione investiti, paria habent jura. 22. Feuda oblata habentur pro impropriis. 23. It. emta. 24. Feuda foeminea promiscua in Germ. sunt fruquentia. 25. Quod feuda in Germ. olim plerumque foeminea fuerint. 26. Et foeminae successerint, si deessent masculi propiores. 29. In successione simult. investitorum non attenditur gradus. 30. Olim collateralium in Germ. feudis non fuit successio. 31. Etiam in feudo hereditario, collateral. opus habent simult. investitura. 32. Iura simultan. investitorum a jure vasalli possessoris sunt independentia. 33. Simult

investiti in renovatione investiturae opus habent speciali mandatario. 34. Non tenentur aere alieno vasalli possessoris, licet heredes ejus facti. 35. Liberorum simultanee investiti successio est tantum successio descendentium. 36. Inter descendentes est jus repraes. 37. Videndum in contractu, quid ab initio actum. 38. Descendentes investitorum praestant facta ascendentium. 41. Ex condominio simul investitorum non sequitur exclusio successionis in stirpes. 42. DD. pro hac succession in stirpes.

Als der Herr uns eine spec. facti nebst 2 Fragen zugesendet ꝛc.

Besitzet C., ein Kavalier, viele Güter in Saxonia Ducali, darunter einige Mannlehn gewesen; Hat er, da er in seiner Ehe keinen Sohn, sondern nur 2 Töchter gezeuget, zum Besten seiner Töchter alle seine Mannlehn-Güter in Söhn- und Töchter-Lehn verwandeln lassen, und um dieses zu erhalten, nicht nur etl. 1000 Rthlr. gegeben, sondern zugleich auch alle und jede bey diesen verschiedenen Gütern vorhanden gewesenen considerablen allodial-Stücke mit zu denen Lehn-Stücken schlagen und einverleiben lassen; Ist C. verstorben und hat 2 Töchter, M. und D. verlassen; Haben diese beyde Töchter sich radicaliter in des Vaters hinterlassene Güter getheilet, sich völlig separiret, und sich nichts, als die reciproque Mitbelehnschaft vorbehalten; Lebt von diesen beyden Töchtern nur noch die M., dagegen D. gestorben, aber 3. Kinder verlassen, C. F. und L., von denen C. wiederum Todes verfahren, jedoch 3. Kinder am Leben hat, W. F. und S., welche allesamt auf der M. Antheil die Mitbelehnschaft haben; Befürchtet die L., daß da der F. der einzige Masculus unter

unter denen Descendenten der D. ist, daß dieser, mit Ausschliessung Ihrer, zu succediren Willens haben möchte; Wird demnach gefragt:

(1)

Ob nicht in denen Lehn- und andern Rechten gegründete viele Argumente, praejudicia und Exempel angetroffen werden könnten, mit welchen darzuthun wäre, daß in Casu praesenti die Regel, daß bey Successions Fällen in Sohn und Töchter Lehn-Gütern, der Masculus denen foeminis präferiret werde, ihren Abfall leide, und die L. mit F. zugleichen Theilen zur Succession in der M. Güter gelangen müste; Nächstdem

(2)

Wenn in casu praesenti feminae cum masculo zugleich zur Succession in der M. Güter gelangen könnten, ob alsdenn auch des C. hinterlassene 3. Töchter mit zur Succession gelassen zu werden prätendiren könnten, oder ob nicht vielmehr solche, als gradu remotiores, und da in Saxonia Ducali das jus repraesentationis in Successionibus Feudorum nicht bis auf sie sich erstrecket, davon auszuschliessen seyn?

Entscheidungsgründe.

Ob es nun gleich das Ansehn haben möchte, als wenn, quoad quaest. I. die L. dem F. bey sich ereignenden Successions-Fall nachstehen müsse; Sintemahlen es eine bekannte in denen Gesetzen und dem Ansehen aller Lehn-Rechts Lehrer gegründete Regel sey, quod feudum foemineum in dubio non praesumatur promiscuum, sed tantum successivum, und dies so und dergestalt, daß eine Frauens-Person durch männliche Verwand-

ten einer viel entfernteren Linie von deren Beerbung
2 ausgeschlossen werde,

Moeller distinct. feudal. p. 322.

Wie denn auch die mehresten Weiber-Lehne des heil. Röm. Reichs nur in Ermangelung männlicher
3 Erben die weibliche Succession zuliessen;

Moeller p. 126.

Ja einige gar behaupteten, daß, wenn der Lehns-Contract auch würklich auf Söhne und Töchter ginge, dennoch darunter blos des Lehns-Mannes eigentliche Töchter, nicht aber andere weitere Des-
4 cendentinnen begriffen würden;

Bauer de person. com. Sax. man. capac. §. 2. *Rosenthal* de Feud. c. 7. Concl. 42. n. 4. sq. *Schrader* P. 7. Concl. 4. n. 43. *Struv.* synt. Iur. feud. c. 9. aph. 8. n. 15. I.F. 8. c. vlt.

Anbey auf die Beschaffenheit der Person, die das
5 Lehn inne hat, in der Frage von der Lehns-Vererbung wenig oder gar nichts ankomme, angesehen ein feudum successive foemineum ein solches bleibe, wenn gleich die Reihe der Succession schon ein Frauenzimmer betroffen hätte;

Horn. Iurispr. feudal. c. 15. §. 31.

6 Gleichwie daneben ein Lehn dadurch, daß die erste Besitzerinn ein Frauenzimmer ist oder gewesen ist, sich, nach verschiedener Rechts-Gelehrten Meynung, keines weges in ein Weiber-Lehn verwandele;

Siegel de feudo femineo proprio.

Uebrigens von denen Rechts-Gelehrten fast ein-
7 müthig die Regel angenommen sey, daß man auf eben die Art in die gesamte Hand succedire, als die Succession in das Lehn selbst geschiehet, und

da

da also, wenn gegenwärtig der Vater oder die Mutter der L. oder des F. das Lehn-Stück der M. inne hätten, und denn mit Tode abgingen, auf diesen Fall dem F., als Sohn, vor der L., seiner Schwester, der Vorzug gegeben werden müsse, auf gleiche Weise in der Mitbelehnschaft dem F. ein Vorrecht vor der L. zustehe, und folglich auch jener vor dieser in dem Lehen succediren müsse. Ferner obwohl quoad quaest. II. die L. der Meynung seyn möchte, daß die 3 Töchter des verstorbenen C., als gradu remotiores, ihnen, der L. und F., in der Beerbung weichen müsten; Hingegen die C. schen 3. Kinder sich vielleicht einer Successionis in Capita und portiones viriles et aequales anmassen möchten;
Da quoad primum, nach dem gemeinen Sachsen- 8
Recht, im Allodio alles jus Repraesentationis bey Collateralen cessire, und schlechterdings die Regel angenommen sey, quod propior gradu excludat omnes remotiores,

Stryk de Succ. ab int. diss. 3. c. 3. §. 3.

weshalb denn auch solches von denen mehresten Lehns- 9
Rechts-Lehrern in der Lehns-Succeßion der Seiten-Verwandten verworfen werde,

Siegel de Simult. invest. sine consens. vasalli impetr. §. 11.

und diese Meinung sich dadurch noch mehr bestärke,
weil jure Saxon. Electorali das jus Repraesentationis Collateralium in feudis ausdrücklich 10
auf Bruders oder Schwester-Kinder eingeschränket worden;

Horn. c. 16. §. 5. 7. 8.

Demnächst quoad secundum von sehr vielen die Successio in stirpes bey der gesammten Hand gänz- 11

lich geleugnet, und dagegen in allen Fällen blos die Succession nach denen Köpfen angenommen würde,

Salzmann de Success. simult. investitor. in feud. Sax. §. 16. sq.

welches denn auch aus nicht unerheblichen Gründen
12 geschehe; Maassen die ganze Sächsische Gesammte Hand sich darinnen gründete, daß die Teutschen ein Dominium plurium circa eamdem rem in solidum statuiret,

Bauer de Orig. et progr. comm. Sax. man. §. 11.

welches hingegen denen fremden Rechten unbekannt sey, aus solchem Grunde es auch komme, daß die Gemeinschaft ein Erbrecht oder vielmehr ein Ius
13 accrescendi dem Gemeinschafter ertheile, und eben daher, wenn einer derer Gesammthänder sich versäume, dessen Antheil an der gesammten Hand nicht dem Lehnsherrn, sondern dem Mitbelehnten zufalle;

Salzmann l. c. §. 17.

14 Mithin einzelen Gesammthändern ein Theil an dem Lehn eben so wenig zugeschrieben werden möge, als dessen Nachkommen wiederum eine Succession blos in diesen Theil beyzulegen sey, dergleichen doch bey einer Successione in stirpes nothwendig angenommen werden müste; Gleichergestalt die Descendenten ihre jura in feudo nicht sowohl ex transmissione ab adscendentibus in se facta, als
15 vielmehr ex investitura, und also ex jure proprio, herleiteten, wohlerwogen die Nachkommen derer Mitbelehnten, wenn auch nur diese, ihre
16 Ascendenten, mit Tode abgingen, schon einer Erneurung der Belehnung nöthig hätten,

Bauer de Orig. et Progr. comm. Sax. man. §. 72.

ja auch selbst wenn das vom Vater besessene Lehn
durch dessen Todt dem Sohne zufalle, dieser den- 17
noch nicht eher, als der rechtmäßige Inhaber der
Lehn-Güter von dem Lehnherrn angesehen würde,
bis er eine abermalige Beleihung erhalten;

Bauer de Comm. Sax. man. ob negl. renovat. amiss.
§. 9.

Somit die Portion, die der Vater würde bekommen
haben, bey dem Sohne nicht in Betracht zuziehen,
derowegen auch aus diesem Grunde alle Successio
in Stirpes der gesammten Hand entgegen sey;

D. a. u. d, die heutige Sächsische Ge- 18
sammte Hand, ein würkliches Dominium prae-
sens et purum in sich begreifet

Bauer de Orig. et progr. comm. Sax. man. §. 8.

und sich blos durch die noch abgehende Nutzung
von denen Rechten des Vasalli possessoris unter
scheidet, derohalben dem Gesammthänder nicht sowol 19
eine Ererbung des Lehns beyzulegen, als vielmehr
eine völlige Besitznehmung desselben, bey dem Ab-
gang des Antecessoris, nachdem es ihm, dem Ge-
sammthänder, schon lange vorher eigenthümlich zu-
gehöret; Nun aber soviel gewiß ist, daß, wenn 20
ein Lehnsherr eine Manns- und Frauensperson zu-
gleich zu Lehns-Inhabern macht, keiner von bey-
den vor dem andern einen Vorzug erhält; Mit-
hin eben so wenig die L. dem F., falls sie schon ein-
mal mit demselben die gesammte Hand empfangen
haben sollte, nachgesetzt werden kann, welches ge-
genwärtig um so weniger angehet, da eines Theils
die quaest. Lehn-Güter von einem Frauenzimmer,
der M., besessen werden, und solcher Umstand um

deswillen nicht ganz auſſer Acht zu laſſen, da die
21 Meynung vieler Lehn-Rechts Lehrer, daß ein Lehn, ſo einer Frauensperſon verliehen worden, auch der Succeſſion nach ein Weiber-Lehn ſey, alſo durch die weibl. Beſitzung dem Lehn ſelbſt eine an ſich demſelben nicht zuſtehende Eigenſchaft mitgetheilet werde, auf nicht unerheblichen Gründen beruhe,

Moeller l. c. p. 117.

ſomit der Verleihung eines ſolchen Lehns, ſo ſchon an ſich ein Sohn und Töchterlehn iſt, an eine Frau, die Improprietaet des Lehns, der analogie nach, vergröſſern, und folglich ein durchgehend Weiber-Lehn effectuiren muß; Zudem die quaeſt. Lehn-Güter
22 meiſtentheils ex feudo oblato beſtehen, dergleichen feuda aber von vielen Rechts-Gelehrten pro impropriis, und in ſpecie auch pro foemininis, inſtar allodiorum, und alſo pro promiſcuis gehalten werden; Cenſentur enim nobiles, dum allodialia a Pricipibus recognoſcunt, non id eo intuitu facere, quod velint inde ſibi ſuisque heredibus praejudicium facere, ſed abundantiore cautela ſibi proſpicere

Chph. *Beſold.* P. 5. Conſ. 212. n. 49. *Schmidt* de jure filiab. in feudo compet. §. 20.

Et habenda ſunt feuda oblata pro impropriis, vt parum ab allodiis differant,

Wurmſ. de feud. impropr. C. 3. 5. 8. n. 6. *Stryck* Exam. I. F. c. 4.

et inſtar allodiorum feminae in iis ſuccedunt.

V. quos citant *Vultej.* de Feud. L. 1. c. 9. n. 46. *Maurit.* Conſil. Chil. 11. 2. 16. *Eſtor* Analect. Fuld. Sect. 1. p. 31.

Welches

welches besonders alsdenn zu sagen, wenn bey Erwer- 23
bung des Lehns, wie hier, dem Lehnsherrn Geld ge-
zahlet worden, und also das feudum emtitium ist

V. quos allegant *Rosenthal* Cap. 2. Concl. 61. Cap. 7. Concl. 34. *Fachin.* Controv. Iur. L. 7. c. 37. *Gail.* L. 2. obs. 159. n. 111. sq. *Vultej.* L. 1. c. 9. n. 44. *Ludwell* de succes. feud. c. 6. p. 262. sq.

Anbey heutiges Tages in Teutschland dergleichen durchgehende Weiberlehn nicht selten sind, 24

Moeller. l. c. p. 126.

und gar von einigen nicht ohne erhebliche Gründe behauptet wird, daß die Lehne ehemals in Teutschl. mehrentheils Weiberlehn, und juris Francorum 25
gewesen,

Moeller l. c. p. 115.

welches jus Francorum dieses mit sich brachte, daß ein Frauenzimmer das Lehn allemal ererbte, wenn keine dem Grade nach nähere Mannsperson 26
dieselbe ausschloß;

Senkenb. Prim. lin. Iur. feud. §. 327.

Auf solche Weise leicht denen Zweifelsgründen abgeholfen werden kann, angesehen solche theils von einer Vererbung nach dem Recht des Geblüths und der Sipschaft, theils von einem Fall reden, wo noch nicht ausgemacht ist, ob in infinitum die Töchter bey dem Lehn zugelassen werden sollen, oder nur eine und die andere, in welchem Fall dennoch 27
von verschiedenen die weibl. Succession auf beständig zugelassen wird;

Horn Iurisp. feudal. c. 15. §. 30.

Letztlich nicht schlechthin von der Ererbung des Lehns 28

auf die Ererbung der gesammten Hand zu schliessen, da z. E. ein Nachkomme des Lehns-Inhabers so zur Besitzung des Lehns gelangt, die Erneurung der Belehnung suchen muß, welches aber bey dem Tode des Gesammthänders, wofern derselbe Kinder verlässet, nach Longob. Lehn-Recht gewiß ohnerforderlich, nach Teutschen Rechten aber wenigstens nicht ausser Streit ist; Ebenermassen quoad
29 quaest. 11. in Absicht des ersten Punkts, bey der Vererbung nach der Gesammten Hand es gar nicht auf die Nähe- oder Entfernung des Grades der Verwandtschaft ankommt,

Moeller Distinct. feudal. p. 288.

daneben überhaupt solche daher entstanden, weilen nach alten Teutschen Lehn-Recht die Lehne nicht anders, als nur vom Vater auf den Sohn, vererbet worden,

I. F. Sax. c. 21. fin. I. F. A. c. 42. §. 2.

30 die Collateral-Verwandten demnach nicht aus dem Recht des Geblüts, sondern blos aus der erhaltenen Gesammten Hand, in dem Lehne folgen, als
31 welche Gesammte Hand diesen Collateralen dergestalt nothwendig, daß so gar in einem Erb-Lehn dieselben ohne solche nicht zu succediren vermögen;

Horn l. c. c. 16. §. 12.

Anbey die ganze Sächsische Gesammte Hand mit
32 solchen Umständen verknüpft ist, daß dadurch ein ganz abgesondertes, von dem Recht des Lehnbesitzers in totum unterschiedenes, Recht angezeiget wird,

Bauer de Orig. et Progr. Com. Sax. man. §. 68.

33 derohalben auch solche durch einen besonderen und eigenen

eigenen Anwald, oder in Person, gesucht und verfolgt werden muß,

l. c., §. 71,

und aus gleichem Grunde ein Gesammthänder vor die Schulden und Facta seines Vorgängers am Lehn aus der Verwandtschaft, auch alsdenn, wenn er dessen Erbe geworden, mit dem Lehn nicht haftet; 34

Siegel l. c. §. 23. *Wernher* de Simult. investit. in feud. succeff. §. 7.

Folglich des Gesammthänders Descendenten blos diesem, nicht aber dem Collaterali Feudi Possessori, ex sanguine succediren, in successione Descendentium aber, bekannten Gemeinen und Lehn-Rechten nach, das Ius Repraesentationis in infinitum statt findet; 35 36

Stryck de S. A. I. Diff. 1. c. 3. §. 22.

Ebenermassen, den zweyten Punkt betreffend, nicht geleugnet werden mag, daß als C. noch am Leben gewesen, die sämmtlichen 3. Kinder der D. jedes ein Recht auf den 3ten Theil des von der M. besitzenden Lehns-Stücks aus der Mitbelehnschaft gehabt habe, dieses jus quaesitum aber keinem unter ihnen durch des einen Todt genommen werden können, bevorab die Rechts-Regel denen Ueberlebenden zu statten komme, denen C.schen Kindern aber obstiren würde, daß niemand mehr Recht, als er selber hat, an einen andern übertragen können; Ueberdem der Vertrag, welcher zwischen den Lehnsherrn einer, und denen Mitbelehnten andrer Seits, zur Zeit der vorhergehenden, dem C. F. und L. zusammen ertheilten, Mitbelehnung, errich-

tet

tet worden, weilen von diesem die Succession derer C. Kinder abhängt, als das initium negotii zu consideriren, folglich nach der damal. In-
37 tention derer Paciscentium die Sache allein zu beurtheilen, videndum enim in omni contractu, quid ab initio actum sit inter partes,

L. 144. ff. de R. I. L. 34. eod. L. 77. de Contr. emt. vend.

und da nun in damaligen Zeiten die Intention keine andere gewesen seyn kann, als daß jeder Mitbelehnter ein Drittheil bey der Lehnsbeerbung der M. bekommen solle, sich natürlicher Weise auch die C. Descendenten diesen Drittheil gefallen lassen müssen; Zumalen ungegründet, daß die
38 Nachkommen derer Gesammthänder ex jure proprio, und nicht ex sanguine et transmissione defuncti adscendentis, succedireten, vielmehr das Gegentheil daher ersichtlich, weilen, heutigem Gebrauch, und denen gemeinen Lehn-Rechten nach,
39 die Descendentes facta adscendentium bey Lehnen jedesmal prästiren, und wenn diese sich des Rechts am Lehn verlustig gemacht, auch jene desselben darben müssen,

2. F. 45. et 51. §. 4. 2. F. 24. c. fin. 2. F. 40. fin. *Berlich* P. 2. Concl. 7. *Horn.* c. 16. §. 25. sq. *Bauer* l. c. §. 49. *Idem* de vasallo exhered.

Gleichwie auch die Nachkommen nie zur Mitbelehnschaft gekommen seyn würden, wofern sich deren Adscendenten solche bey der Theilung nicht vorbehalten hätten; Wogegen die, in Chur-Sachsen, oder sonsten hin und wieder, etwa vorkommenden, und zu dem Wesen einer Gesammten Hand nicht gehörigen, Ceremonien nicht in Betracht kommen;

Inson-

Insonderheit, daß bey dem Absterben eines blos- 40
sen Gesammthänders, ohne daß sonst eine andre Veränderung vorgegangen, von desselben Nachkommen die Erneuerung der Belehnung gesucht werden müsse, von vielen mit Recht ins Leugnen gestellet wird;

Wernher de succeſſ. in ſimult. inveſt. §. 22.

Nicht minder aus einem Condominio ſimul in- 41
veſtitorum in ſolidum, wenn auch dergl. allenfalls gegründet wäre, dennoch die ſucceſſio in Capita, excluſa omni ſucceſſione in Stirpes, daraus, wegen entgegen ſtehender obigen triftigen Gründe, keinesweges gefolgert werden könnte, und inter jus ipſum ejuſque exercitium hier eben ſo, wie bey dem jure accreſcendi Collegatariorum zu diſtinguiren wäre; Aus ſolchem Grunde auch 42
viele bewährte Rechts-Gelehrte die Succeſſionem Remotiorum in ſtirpes behaupten;

Wernher, *Cocceji*, *Berger* etc. cit. ap. *Salzmann* l. c. §. 19.

Als ſind wir der rechtl. Meynung, daß

ad Quaeſt. I.

In denen Lehn- und andern Rechten allerdings viele gegründete Argumente enthalten, mit welchen darzuthun, daß in caſu praeſenti die Regel, daß bey Succeſſions-Fällen in Söhn- und Töchter-Lehn-Gütern der Maſculus denen Foemmis präferiret werde, ihren Abfall leide, und die l. mit F. zu gleichen Theilen zur ſucceſſion in der M. Güter gelangen müſſe; Demnächſt

ad

ad Quaeſt. II.

Daß auch des C. hinterlaſſene 3. Töchter mit zur Succeſſion gelaſſen zu werden prätendiren können, jedoch nicht in capita et portiones viriles, ſondern nur ex jure repraeſentationis in ſtirpes.

Siebente Abhandlung.

Von Eintheilung der Lehne in ſolche, die ex pacto et providentia majorum ſind, und Erblehne.

§. 1. Eintheilung der Lehne in feuda ex pacto et provid. major. und in hereditaria. §. 2. Der letztern Untereintheilung. §. 3. Urſprung der Eintheilung. §. 4. Sie iſt keine Erdichtung. §. 5. Erblehn iſt kein veräuſſerliches Lehn. §. 6. Wiefern der Lehnsbeſitzer darüber diſponiren könne. §. 7. Von der Legitima daraus, und der Erbfälligkeit an den Fiſcus. §. 8. Erblehne werden nicht vermuthet. Formeln, ſo ſie anzeigen. §. 9. Beſonder Recht.

§. 1.

Nach einer bekannten Eintheilung der Lehne ſind ſie entweder ex pacto et providentia majorum, oder wahre Erblehne. Die erſte Art iſt ſo beſchaffen, daß darinn nur ſolche Perſonen ſuccediren, welche die Lehn-Rechte ordentlicher Weiſe allein zulaſſen, auch der Nachfolger, des letzten Beſitzers Unternehmungen am Lehn, und Schulden, nicht zu vertreten hat, ſondern um dieſe ſich darum nicht zu bekümmern braucht, weil er ſeine Rechte nicht von dieſem, ſondern von dem erſten Erwerber herleitet. Bey der zweyten Gattung iſt jeder fähig zu erben, wer nur im Allodial-Vermögen ſuccediren kann. Der Lehn-Erbe muß

auch

auch den letzten Besitzer, in Ansehung der Schulden, und was er sonst am Lehn vorgenommen, so vertreten, als wenn das Lehn ein frey Allodial-Gut gewesen. Er muß daher allemal die Allodial-Erbschaft neben dem Lehn, als Erbe, sich gefallen lassen, und kann jenes ohne diese nicht bekommen. *Boehm.* de fil. Vasalli succ. in feud. p. 4.

§. 2. Wenn in beyder Absicht sich die Abweichung von der gewöhnlichen Natur der Lehne findet, so ist es ein völliges Erblehn, wenn aber nur in einer dieser Absichten es abgeht, so heist es ein gemischtes Erblehn.

§. 3. Diese Eintheilung ist erst in den neuern Zeiten entstanden. Das Longobardische Lehnrecht enthält davon eben so wenig etwas, als die alten Teutschen Sammlungen der Lehns-Gewohnheiten ihrer erwähnen.

§. 4. Es haben daher die Rechts-Lehrer zum Theil sie verworfen, und vor eine Erfindung an derer Rechts-Lehrer und der Glossatoren sie ausgegeben. *Engelbr.* de singular. feud. Meclenb. jurib. p. 3. sq. *Roth* de feudo hereditar. §. 19. Man hat aber durch Lehnbriefe, und andere Akten und Urkunden, auch particular Lehn-Gesetze, deren practische Würklichkeit schon so zur Gnüge dargethan, daß es keines weitern Beweises bedarf.

§. 5. Nur ist die Meinung ungegründet, daß ein Erblehn an sich dem Besitzer die völlige Freyheit zu Veräusserung des Lehns gebe. Ein veräusserliches Lehn und Erblehn ist noch zweyerley. Beyde Eigenschaften können beysammen seyn. Es

fließt aber nicht die eine aus der andern. *Boehm.* l. c. p. 5.8.

§. 6. Zwischen denen, die ohnedem im Lehn succediren, kann der Besitzer eines Erblehns eine ungleiche Vertheilung, oder sonst von der Regel abweichende Verordnung machen. Nur kann er es nicht an einen Fremden überlassen l. c. p. 43.

§. 7. Denen, welchen ein Pflichts-Theil gebührt, wird solcher allhier nach Lehn und Erbe zugleich gerechnet. Eine successio fisci fällt bey Abgang der Lehn-Erben hinweg.

§. 8. Daß überdem die Erblehns-Eigenschaft, und wie weit solche gehen solle, ganz deutlich aus denen Lehnbriefen oder particular Gesetzen müsse zu ersehen seyn, da sonst in jedem Schritt dawider die Vermuthung ist, ist schon oben gesagt. Die Ausdrücke, so ein Erblehn anzeigen, sehe man bey Lamberti.

§. 9. Die Holsteinischen Lehne sind feuda hereditaria. *Lünig* C. I. F. T. 2. 1785. *Brock* de diff. int. feud. ex pacto et provid. maj. et feud. heredit. *Deinlin* de excluf. fisci a succeff. in feuda mere heredit. *Lamberti* de spur. et genuin. feudi heredit notis. v. *Cramer* Opusc. T. 1. n. 10. Ej. W. Beytr. 3 Th. n. 24. 4 Th. n. 10. H. *Cocceji* Exercitatt. Tom. 2. n. 28.

N. 6. 9.

Achte

Achte Abhandlung.

Von Eintheilung derselben in alte und neue, ingleichen der Untereintheilung der erstern.

§. 1. Eintheilung der Lehne in alte, neue und gemischte. §. 2. Verschiedenheit des Begriffs nach dem auf gewisse Personen gesehen wird oder nicht. §. 3. Dreyerley Art der alten Lehne. §. 4. Wenn sie ex pacto antiqua? und Unterschied nachdem die Agnaten Compaciscenten sind oder nicht. §. 5. Von Successionder Frauenzimmer bey solchen Lehn. §. 6. Succession der Seiten-Verwandten in selbigen. §. 7. der Ascendenten. §. 8. Feuda ex lege antiqua sind häufig, oder es darf wenigstens die Abstammung vom Erwerber oft nicht erwiesen werden. §. 9. Ob solche in Teutschland zu vermuthen. §. 10. Beschaffenheit dieser Lehne. §. 11. Woher die Benennung alt Lehn von Natur. §. 12. Besonder Recht.

§. 1.

Die Lehne werden ferner in alte und neue eingetheilt. Es giebt auch noch eine gemischte Art davon *Moeller* Dist. feud. p. 47.

§. 2. Bey dieser Eintheilung ist zu unterscheiden, ob sie in Absicht gewisser Personen, oder blos überhaupt und ohne diese Rücksicht, gemacht werde. In jenem Falle ist ein alt Lehn dasjenige, so nicht mehr in den Händen des ersten Erwerbers ist, und ein neues, so sich noch in diesen Händen befindet. In diesem Fall aber heist alt Lehn dasjenige, wo der Seiten-Verwandte, der diese Eigenschaft behauptet, und um deren willen succediren will, erweißlich machen kann, daß der gemeine Stamm-Vater, durch den er mit dem letzten Besitzer verwandt ist, schon das Lehn gehabt. In Ermangelung dieses Beweises ist das Lehn in An-

sehung seiner neu, und er hat nichts daran zu fordern.

§. 3. Die alten Lehne werden in solche, die es von Natur, in solche, die es aus Verträgen sind, und solche, die aus besondern Gesetzen diese Eigenschaft haben, abgetheilt.

§. 4. Die von der zweyten Art sind noch in den Händen des ersten Erwerbers, oder sie sind in Rücksicht eines gewissen Seiten-Verwandten neu, es ist aber mit dem Lehnsherrn ausgemacht, daß sie auf des ersten Erwerbers Seiten-Verwandte fallen sollen. Die Seiten-Verwandten, welche der erste Erwerber auf solche Art mit zur Succession gezogen, haben dabey entweder als Mitpaciscenten sich interessirt, oder nicht. In jenem Fall kann der erste Erwerber weiter nichts ändern, wohl aber in diesem. Die nachfolgenden Besitzer müssen in beyden Fällen die Rechte dieser Seiten-Verwandten ungekränkt lassen.

§. 5. Ist ein Lehn dieser Art ein subsidiarisch Weiberlehn, so gehn die Nachkomminnen des ersten Erwerbers dessen Seiten-Verwandtschafts-Agnaten vor. *Moeller* Dist. feud. p. 124.

§. 6. Daß unter denen Seiten-Verwandten hier succedirt werde, wie bey einem von Natur alten Lehn, und z. E. der vollbürtige Bruder den Halbbruder ausschliesse, ist mit *Boehm.* de succeff. fratr. fratrisque lib. p. 18. zu behaupten, weil es heist fictio imitatur naturam. Daß aber der Vatre die Brüder ausschliesse, der Großvater hingegen mit solchen concurrire, nach p. 13., glaub ich nicht, weil diese Frage durch die Lehnrechte

rechte nicht entschieden ist, also lediglich aus den allodial-Rechten entschieden werden muß.

§. 7. *Walch* de succeff. adscend. feud. will p. 27. die Ascendenten hier gar nicht erben lassen, weil es bey eigentlichen Lehnen keine Succession in aufsteigender Linie giebt. Aber die aus Verträgen alten Lehn sind keine eigentliche, sondern sie sind eben im Punkt der Succession uneigentlich.

§. 8. Die Lehne von der dritten Art sind in Teutschland sehr häufig, da in vielen Landen alle Agnaten zur Succession kommen, sie mögen vom ersten Erwerber abstammen oder nicht. In vielen Landen brauchen die Agnaten wenigstens die Eigenschaft eines alten Lehns nicht zu beweisen, wenn sie succediren wollen, cf. das Urthel sub N. 13.

§. 9. Schöpf und einige andere haben diese Art zu succediren in Teutschland zur Regel machen wollen, denen sich aber Reizer mit Recht widersetzt.

§. 10. Bey diesen Lehnen hat der erste Erwerber von Rechts wegen alle die Freyheiten, die einem solchen nach bekannten Grundsätzen zukommen. Er kann alle Handlungen zum Nachtheil seiner Nachfolger vornehmen, die ihm gutdünken, weil das Lehn eine Wohlthat ist, so von ihm herrührt. Nur die nachfolgenden Besitzer sind eingeschränkt.

§. 11. Ein alt Lehn von Natur hat diesen Namen nach den Grundsätzen der gemeinen Rechte, welche blos des ersten Erwerbes Nachkomen zur Succession lassen, nicht aber dessen Seiten-Verwandte, des letzten Besitzers Collateralen aber,

die Beerbung gestatten, wenn sie des ersten Erwerbers Abkömmlinge sind.

§. 12. Im Oesterreichischen sind die neuen Lehne gewissermaassen feuda ex lege antiqua. *Lünig* C. I. F. T. 2. p. 458. von Meklenburgischen Lehn v. p. 1543. von Fränkischen l. c. T. 3. p. 146. *Manzel* de eo quod refert, feudum esse vere antiquum, vel novum jure antiqui concessum. *Hoffmann* de different. feudi novi et antiqui. *Taddel* de probat. agnat. per sol. identit. nom. et insign. sec. jura Meclenb. *Schoepf* de feud. gentilit. *Reizer* de Collaterali qui a primo, acquir. non descend. H. Fr- *Taddel* de prob. agnat. per sol. identit. nom. et insign. sec. jura feud. meclenb. N. 16. 9.

Neunte Abhandlung.

Von der Verpflichtung der Lehns-Nachfolger, besonders der Kinder, zu den Handlungen ihrer Vorweser.

§. 1. Verpflichtung des Lehnsfolgers in Ansehung seines Vorgängers nachdem er zugleich Erbe wird, oder nicht. §. 2. Verordnung des Longob. Lehn-Rechts in Ansehung des Sohns. §. 3. Deren Absicht. §. 4. Geht nicht auf Entziehung der Substanz. §. 5. Die Verordnung geht auch auf Enkel. §. 6. Grund der Verordnung. §. 7. Verordnung der Teutschen Rechte. §. 8. Ist der Sache gemäßer und bey Familien Fidecommissen angenommen. §. 9. Ius Longob. cessirt, wo kein Allode vorhanden §. 10. Bey der Enterbung. §. 11. Wenn der Sohn das Lehn nicht neben dem Allode vom Vater bekommt. §. 12. Wenn er das Lehn bey Lebzeiten des Vaters durch Auflassung erhält. §. 13. Oder durch Verzicht des Vaters auf die Lehnsfolge. §. 14. Die

Erbschaft

Erbschaft ohne Lehn kann der Sohn annehmen. §. 15. Auch auf Lehn und Erbschaft zugleich Verzicht thun. §. 16. Würkung in diesem Fall. §. 17. Wie, wenn der Lehnherr den Sohn, so der Successsion entsagt, von neuem bekehnt. §. 18. Ob solches ohne Consens der Agnaten geschehen könne. §. 19. Warum in solchem Fall der Sohn des Vaters Schulden nicht bezahle, und ob der Renunciant die Successsion in Ansehung der Agnaten behalte. §. 20. Wie fern der Sohn Veräusserungen und Verfügungen des Vaters über die Substanz gelten lassen müsse. §. 21. Ob die Kinder an die Einwilligung des Vaters zu einer Veräusserung gebunden sind. §. 22. Ob das Longobardische, oder Teutsche Recht hier den Vorzug in der Anwendung habe. §. 23. Verpflichtung der Agnaten zu den Schulden des Vorgängers §. 24. Besonder Recht.

§. 1.

Der Lehnsfolger hat seinem Vorgänger das Lehn nicht zu verdanken, und braucht daher das, was dieser an Schulden gemacht, oder über das Lehn contrahiret oder verfügt hat, nicht zu halten und zu erkennen. Wenn der Lehnsfolger auch die Erbschaft daneben annimmt, so gehen ihn die Schulden nur in sofern an, als die Erbschaft dazu hinreichend ist.

§. 2. Den Sohn nehmen die Longobardischen Lehnrechte dergestalt aus, daß er allemal neben dem Lehne die übrige Erbschaft des Vaters annehmen soll, und ohne diese jenes allein nicht erhalten kann.

§. 3. Hierdurch soll er gezwungen werden, die Schulden des Vaters auch aus dem Lehn zu bezahlen. Die Würkung der vom Sohn geschehenen

henen Annehmung des Lehns neben dem Allodial-Vermögen besteht daher darinn, daß derselbige die Schulden über die Kräfte der Erbschaft hinaus, aus den Früchten des Lehns nach und nach tragen muß.

§. 4. Die Substanz des Lehns kann deshalb nicht angegriffen werden

§. 5. Was vom Sohne gesagt worden, gilt auch vom Enkel, der dem Großvater unmittelbar nachfolgt. Er kann dessen Erbschaft nicht verwerfen, und das Lehn annehmen wollen.

§. 6. Man kann davon weiter keinen Grund angeben, als die Achtung, so der Sohn dem Vater schuldig ist, und daß er diesem durch Erhaltung des Lebens einigermaassen das Lehn zu verdanken hat. Daher bey den Seiten-Verwandten hier die Sache gerade entgegen gesetzt entschieden ist.

§. 7. Die Teutschen Rechte machen zwischen diesen und den Kindern keinen Unterschied. Das Sächsische Land-Recht L. 2. a. 21. sagt: Hat auch ein Mann einen Sohn, der sein Lehnerbe ist, und nicht sein Erbe nach Landrecht, er behält das Lehn I. F. S. c. 55. Der Mann ist nicht pflichtig, seines Herrn Gelübde jemand zu leisten, noch auch ein Sohn seines Vaters, daß er sein Gut auflassen solle. Gleiches Innhalts ist. I. F. A. c. 98.

§. 8. Diese Rechte sind der Natur der Sache hierinn viel gemässer, als die Longobardischen. Daher wird bey Familien-Fideicommissen, wobey die Longobardischen Rechte nicht zu gebrauchen,

denen

denen Kindern eben die Freiheit in Ansehung der Schulden und des übrigen Vermögens des Vaters eingeräumt, wie denen Seiten-Verwandten.

§. 9. Die Longobardischen Rechte setzen voraus, daß ein Allodium vorhanden. Bey dessen Ermangelung gehen also des Vaters Schulden den Sohne nichts an.

§. 10. Sollte der Vater seinen Sohn enterben; so wird dieser das Lehn ebenfalls mit aller Freyheit eines Agnaten erhalten.

§. 11. Stirbt der Sohn vor dem Vater, und der Enkel erhält das Lehn unmittelbar aus den Händen des Großvaters; so bezahlt jener des Vaters Schulden aus dem Lehne nicht. Das Lehnrecht setzt zum voraus, daß der Sohn einem Vater folge, der das Lehn in Händen gehabt. Also kann dessen Verordnung auf diesen Fall nicht gezogen werden. Der Sohn, der sich in diesem Fall der Erbschaft des Vaters enthalten, ist deshalb nicht von der Lehnsfolge beym Absterben des Großvaters ausgeschlossen.

§. 12. Ueberläßt der Vater seinem Sohn das Lehn noch bey seinem Leben, so ist dies wieder ein Fall, auf welchen die Longobardische Verordnung nicht anzuwenden, und es ist der Sohn blos ein successor singularis. Stirbt hernach der Vater, so hat der Sohn die Wahl, ob er dessen Erbschaft annehmen, oder sich derselben enthalten will. Nimmt er sie an, so bezahlt er die Schulden, wie ein Agnat, nur nach den Kräften der Erbschaft.

§. 13. Eben das gilt, wenn der Vater sich der Lehnsfolge bey dem Tode seines Vaters begiebt, und seinem Sohne, des Verstorbenen Enkel, dieselbe überlässet. Hier bezahlt der Enkel des Vaters Schulden weder jetzt, noch, wenn dieser künftig sterben sollte, anders, als ein Agnat solches thun würde.

§. 14. Ob der Sohn gleich das Lehn ohne Erbschaft nicht erhalten kann; so steht ihm doch frey des Lehns sich zu begeben, und die Erbschaft allein anzunehmen. Bis zu diesem Fall reichen die Lehnrechte nicht. Sobald der Lehnsfolger sich des Lehns begiebt, so gehört er nicht mehr unter das Gebiet der Lehnrechte. Diese können ihm also nichts weiter vorschreiben.

§. 15. Des Lehns und der Allodial-Erbschaft zugleich sich zu begeben, steht dem Sohn um so mehr frey, da auch die Allodial-Rechte ein Kind zur Erbschaft des Vaters nicht zwingen.

§. 16. Faßt der Sohn diese Entschliessung; so fällt das Lehn dergestalt an andere Lehnsfolgere, daß die Allodial-Gläubigere an den Nutzungen des Lehns nicht den geringsten Anspruch haben. Nur die Sächßische Rechte machen hierin eine Ausnahme, und verordnen, daß in solchem Fall der Lehnsfolger aus den Nutzungen die Schulden so lange tilgen muß, als des Schuldners Descendenz lebt.

§. 17. Wenn sich der Sohn der Lehnsfolge begiebt, so bezahlt er die Schulden des Vaters aus dem Lehne auch alsdenn nicht, wenn der Lehnherr ihn gleich damit von neuem belehnen sollte.

§. 18.

§. 18. Der Lehnherr kann ihm das Lehn von neuem, auch ohne Einwillig der Lehns-Vettern, ertheilen, weil das in die Hände des Lehnherrn aufgelassene Lehn, diesem ohnedem so lange verbleibet, als der Auflassende lebt, und denn erst an die Seiten-Verwandten fällt.

§. 19. Weil in diesem Fall der Sohn das Lehn nicht als Nachfolger des Vaters erhält, so umgeht der dadurch die Strenge des Lehnrechts. Der Sohn, der dem Vater im Lehn nicht folgen wollen, bleibt allemal ein Abkömmling des ersten Erwerbers. Wenn daher die Lehns-Vettern, so nach solcher Renunciation das Lehn erhalten, ohne Nachkommen versterben, und der Renunciant alsdenn der nächste Vetter ist, so erhält er das Lehn, als ihr Agnat, wieder.

§. 20. Die ganze Absicht des Lehnrechts geht übrigens auf des Vaters Schulden. Veräusserung und Verschlimmerung des Lehns braucht der Sohn deshalb nicht zu genehmigen, weil er zugleich Allodial-Erbe werden müssen. Er fechtet solche demohnerachtet an, wie ein Agnat, nur daß er den daher entstehenden Schaden denen Beschädigten, aus der Erbschaft und den Nutzungen des Lehns, vergüten muß. Es ist also falsch, was einige behaupten, daß der Vater seinen Sohn durch den letzten Willen vom Lehn ausschliessen, unter seinen Kindern darüber ungleiche Theilungen machen, und sonst zu deren Nachtheil Verfügungen treffen könne. 1. F. 1. §. 1. 2. F. 8. pr.

§. 21. Noch vielmehr sind Kinder eine Lehns-Veräusserung anzufechten befugt, da der Vater

sich dieselbe gefallen lassen und darein gewilliget, dieser aber nun gestorben, und die Lehnsfolge jetzt an dessen Kindern seyn würde.

§. 22. Ob das Longobardische oder Teutsche Recht in dieser Materie den Vorzug verdiene, wird gestritten. *Schoepf.* de proedr. jur. feud. Long. prae Iure Alem. praecip. in oblig. filii succeff feud. ad solv. aes alien. conspicua. Ich dächte das Letztere müsse den Vorzug behaupten.

§. 23. Die übrigen Lehnsfolger gehn die Allodial-Schulden nur in so weit an, als sie zugleich freywillig Erben geworden, in welchem Fall sie nur haften, so weit das Allodium reicht. Sie müssen also in diesem Fall, wenn sie nicht alles bezahlen wollen, durch Vorlegung des Inventarii oder eydlichen Specification die Insufficienz des Allodial-Vermögens nachweisen, oder sonst Gründe ausführen, weshalb sie zur Zahlung nicht verpflichtet.

§. 24. Von der Pflicht der Söhne im Anhältischen. v. *Lünig* C. I. F. T. 2. p. 18. *Reinh.* de Exheredat. filii in feudo ex pacto et provid. haud efficaci. *Aem.* L. *Homberg* Z. V. de patre. vasallo liberis exheredat. vel inaeq. divis. feudi non praejud. *Horn* de testam. patr. c. feud. dispositi. *Bauer* de vasallo exheredante. *Mylius* de dispositi. vasalli int. liberos recte fac. interpretat. Strub. Bed. 3 Th. n. 50. 4 Th. n. 14. von Cramer Nebenst. 31 Th. n. 1. 43 Th. n. 2. Ej. Obs. T. 2. P. 1. O. 486. Nebenst. 110 Th. p. 219. *Puffend.* Obs. T. 1. n. 189. T. 4. n. 39. Schott Jur. Wochenbl. 3 Jahrg. N. 7. N. 1. 4. Nro. 4.

Nro. 4.

1. Vxor ex feudo dotem petens, mariti autem heres facta, non accipit dotem, nisi praestita cautione de debitis mariti, quorum exactionem ex feudo successores feudal. timent. 2. Si successores feudal. etiam allodialia a marito possessa occuparunt, quae fideicommissa esse allegant, haec specificare et fideicommissi qualit. docere tenentur. 3. It. indicare quaenam debita ex feudo exigenda metuantur.

Auf eingewandte Leuterung, deren Prosecution und übriges rechtl. Einbringen, in Sachen des Herrn General Major, W. von H, und Consl., Bekl. und Leuteranten eines — die Hauptmännin, M. S. von H., Kl. und Leuteratin, am andern Theile erkennen ꝛc.

Daß es, der eingewandten Leuterung ohnerachtet, bey dem Fol. 140. derer Comiss. Acten befindl. Rescript vom 12ten May a. c. billig verbleibet; Jedoch, was den Punkt des Witthums anbetrift, mit dieser Erklärung, daß wofern die H. Gebrüdere der Leuteratischen Frau Hauptmännin eine andre annehml. Sicherheit unter Fürstl. Eisenachischer Hoheit zu machen im Stande seyn sollten, ihnen solche zu berichtigen und dadurch das Gut Berterode von der darauf geschehenen Versicherung des Witthums zu befreyen nachgelassen bleibe. Demnächst die Dotal-Gelder und Uebernehmung der Schulden des verstorbenen Hauptmanns G. F. v. H. anlangend, daß, weilen Leuteranten der Summe derer Dotal-Gelder geständig, und nur dagegen die Einwendung vorgeschützet, daß, da sie vor verschiedene Schulden des seeligen Hauptmanns anderergestalt zu haften haben würden,

den, und die Leuteratin ihres Mannes Erbin ge-
I worden, diese zuvörderst sie, die Leuteranten, dage-
gen in Sicherheit stellen müste, so sind dieselben
vor allen Dingen eine, nach vorhergegangenen ge-
genseitigen Monitis, eidlich zu bestärkende Speci-
fication dererjenigen Allodial-Güter, welche durch
den Tod des verstorbenen Hauptmanns an sie ge-
2 kommen sind, zu ediren, hiernächst sind sie die
Existenz eines gültigen Großväterl. und Väterl.
Fideicommisses, mit Vorlegung derer Ori-
ginal Urkunden, und daß alle diejenigen Allodial-
Güter, so sie sich nach des Hauptmanns Tode an-
gemasset, unter solchen Fideicomissis begriffen
seyn, folglich sie keinesweges ihres verstorbenen
Bruders Erben geworden, sondern der ganze
Nachlaß desselben an dessen Wittwe, die Leutera-
tin, sive titulo heredis, s. titulo donationis,
3 allein gefallen sey, Ingleichen welche des Defun-
cti Schulden eigentlich mit auf derer Leuteranten
Gefahr unbezahlt stehen bleiben würden, deutlich
anzuzeigen, und binnen Ordnungs-Frist, der Leu-
teratin Gegen-Beweis, Eydes Del. und andre
4 rechtl. Nothdurft, wobey derselben gleichergestalt
ein eydl. zu bestärkendes Verzeichnis derjenigen
Haabseligkeiten, welcher sie nach ihres seel. Man-
nes Tode sich angemasset, heraus zu geben oblieget,
binnen ebenmäßiger Frist vorbehältlich, zu erweisen
schuldig, worauf sodenn ferner ergehet, w. R. ist,
und ist übrigens bis dahin die Leuteratin in ihrem
bisher behaupteten Iure retentionis billig zu
schützen.

Zehnte

Zehente Abhandlung.

Von Vererbung der Lehne an die Seiten-Verwandten, ob solche nach Linien und Graden oder nach den Stämmen geschehe.

§. 1. Die Vererbung der Lehne auf die Seiten-Verwandten ohne Beobachtung des Grades wird jetzt von vielen behauptet. §. 2. Die Lehre ist neu. §. 3. Das Longob. Lehn-Recht ist ihr zuwider. §. 4. Vermischung der beyden Stellen 2. F. 37. und 2. F. 50. so doch unterschieden. §. 5. Im Text 2. F. 37. ist Gradus im Römischen Sinne zu nehmen, und leges sind die Römischen Rechte. §. 6. Ob hier und 2. F. 1. unter legibus blos leges civiles, ohne Rücksicht auf das Römische Recht, zu verstehen. §. 7. Des Obertus ab Orto Rede Gebrauch. §. 8. Longob. Gesetze können 2. F. 37. unter legibus nicht verstanden werden. §. 9. Leges bedeuten nicht jus non scriptum. §. 10. Widerlegung der Meynung, daß Gradus 2. F. 37. in einem andern als Römischen Sinne zu nehmen. §. 11. Streit zwischen Schilter und Textor. ꝛc. §. 12. Nur bey einerley Linie soll nach vieler Neuern Meynung kein Vorzug der Personen seyn, besonders bey R. Lehnen. §. 13. Grund derselben von Beyspielen hergenommen. §. 14. Andere Gründe und deren Schwierigkeit. §. 15. Grund aus der Gemeinschaft, weshalb allein succedirt werde. §. 16. Beweis, daß blos um dieser willen succediret werde, aus den alten Theilungen. §. 17. Aus den Ganerbschaften, der ehel. Gemeinschaft, und Abfindung der Kinder. §. 18. Beweis, daß der Grad hier wegfalle, weil nur successio descendentium anzunehmen. §. 19. Aus dem Sächsischen Rechte. §. 20. Widerlegung der Beyspiele. §. 21. Es giebt Beyspiele in contrarium. §. 22. Auch dergleichen Haus-Verträge. §. 23. Gemeinschaft war ehemals nöthig, und Mitbelehnung war ausserwesentl.; jene kam aber nur den Verwandten zu statten. §. 24. Gemeinschaft ohne Verwandtschaft ließ jedem freye Disposition über

seinem Antheil. §. 25. Ganerbschaft gab ursprüngl. keine Succession. §. 26. Also war die Verwandtschaft neben der Gemeinschaft der nöthige Grund zur Vererbung. §. 27. Vermuthliche Ursach, warum Verwandte einen Mitbesitz daneben haben musten, wenn sie erben sollten. §. 28. Bey Stammallodien war Grad und blosses Geblüts-Recht, so die Theilung nicht hinderte. §. 29. Untheilbarkeit der Belehnung war auch ein Grund von der alten Collateral-Succession. §. 30. Die allten Einrichtungen und deren Gründe haben aufgehört. §. 31. Auf Mitbesitz kommt nichts mehr an, sondern blos auf Mitbelehnung. §. 32. Warum die Mitbelehnung ein Erbrecht gebe. §. 33. Die Mitbelehnschaft ist aus Longob. Rechten entstanden und zu erklären. §. 34 Ob sie zur Collateral-Succession der Regel nach nöthig. §. 35. Die Geburts-Folge der Seiten-Verwandten ist in Teutschland aufgekommen. §. 36. Die Mitbelehnschaft dient unterweilen nur zur Bestättigung, oder ist gar nicht bekannt. §. 37. Besondere Lehnhöfe machen keine Regel. §. 38. Ausser Sachsen ist die Mitbelehnschaft nicht nach Sächsischen Rechten zu beurtheilen. §. 39. Auf die Verwandtschaft ist daneben zu sehen, besonders in Ansehung der Erbordnung. §. 40. Die Besonderheit des Sächsischen Rechts in diesem Stück schickt sich nicht zur Lehre von Gesammt-Eigenthum und zu den Beyspielen ausser Sachsen. §. 41. Ausser Sachsen muß in der Mitbelehnschaft Grad und Linie beobachtet werden. §. 42. Unter Eheleuten ist der Grund der Beerbung nicht die Gemeinschaft. §. 43. Abgefundenen Kindern schadet nicht die Aufhebung der Gemeinschaft. §. 44. Dem Erwerber wird succedirt in Ansehung der Frage: Ob. §. 45. Meynung daß bey Teutschen und Longobardern blos nach Linien ohne Römischen Grad und Ius repraesentionis succediret werde. §. 46. Aus der Lineal-Succession folgt die Ausschliessung des Grades nicht. §. 47. Die Teutsche Beerbung ist nicht blos Succession der Descendenten. § 48. Ursprüngliche Ausschliessung des Repräsent. Rechts der Descendenten zeigt die Gradual-Succession.

sion. §. 49. Die Longob. Lehnrechte lehren bey Descendenten ein Röm. Ius repraesent. §. 50. Meinung daß auch bey Geschwister Kindern nach Longob. Lehnrecht kein Röm. Ius repraes. anzunehmen. §. 51. Widerlegung. §. 52. Vom Grunde, so aus der Gemeinschaft hergeleitet wird §. 53. Die neue Lehre wird bey den Reichs-Gerichten verworfen. §. 54. Unbequemlichkeiten, so aus derselben entstehen. §. 55. Deren Ungrund in den alten Rechten. §. 56. Sie führt zur Regredient-Erbschaft. §. 57. Besonder Recht.

§. 1.

Die Vererbung der Lehn auf die Seiten-Verwandten nach den Stämmen, ohne Näherheit des Grades zu attendiren, besonders wenn die Seiten-Verwandten in Ansehung des gemeinen Stamm-Vaters einander gleich sind und keine Art derselber, in dieser Absicht, näher als die andre ist, ist heutiges Tages ein Lieblings-System verschiedener neurer Schriftsteller geworden. Das unten angefügte Gutachten ist dieser Lehre entgegen gesetzt. Es ist also nöthig von dieser Sache etwas ausführlicher zu reden.

§. 2. Daß die Lehre von der Beerbung aus der Gemeinschaft, ohne den Grad zu attendiren, eine neue sey, räumen die Urheber derselben, Pruschen, Reinhardt, und andre, selbst ein. Zwar können einige alte Erklärer des Longobardischen Lehn-Rechts angeführet werden, die bey einerley Stamm-Vater die Gradual-Succession nicht anerkennen wollten. Es ist aber gewiß, daß ihre Meynung in der Folge, besonders bey Teutschen Lehnhöfen, fast ganz vergessen worden.

Schrader

Schrader Tr. feud P. 7. c. 1. n. 6. *Rosenthal* de feud. c. 7. concl. 57. n. 5. *Vultej.* de feud. c. 9. n. 226. 227. *Coccej.* hypom. jur. feud. Tit. 10. n. 9. *Struv.* Synt. jur. feud. c. 9. §. 7. n. 7. H. *Pistor* L. 3. Q. 23. n. 18. 32. Daher die neuern Vertheidiger dieses Systems sie, als eine unerkannte und verlohren gegangene Wahrheit, wieder aus der Dunkelheit hervorziehen wollen, und ihr ein neues Licht, Fundament und Anstrich zu geben sich bemühet. Reinhard neue Anm. von der Lehns-Folge aus der Gemeinschaft ohne Mitbelehnschaft c. 1. §. 1. Meurer von der Succession in Lehn und Stamm-Güter p. 176.

§. 3. Was besonders das Longobardische Lehnrecht betrift, so glaube ich in dem Gutachten die Gründe wider diese neue Meynung so vollständig ausgeführt zu haben, daß ich kaum etwas weiter beyfügen kann, cf. *Senkenberg* Prim. lin. jur. feud. §. 316.

§. 4. Die ganze Sache wird dadurch verwickelt, wenn man die Stelle 2. F. 37. von der 2. F. 50. nicht hinlänglich unterscheidet. Diese betrift die Frage von der Gradual-Succession gar nicht, sondern lehret nur die dem Römischen Rechte unbekannte Lineal-Vererbung. Jene aber bestimmt, wie es bey einerley Linie in Ansehung des Grades zu halten sey.

§. 5. Daß 2. F. 37. das Wort Gradus den Begriff des Römischen Rechts habe, lehrt 1. F. 8. c. 1. verb. vsque ad quartum gradum, it. usque ad septimum, welches 1. F. 3. ausgedruckt wird: vsque ad septi-

mum

mum geniculum, wovon *du Freſne* Gloſſar. h. v. nachzuſehen. Daß aber Leges in eben der Stelle nicht die Lehns-Verordnungen der Kayſer bezeichnen, iſt daher zu erſehen, weil die Stelle 1 F 1. §. 1. 5 F 1. 1 F. 19. ſo Kayſerl. Verordnungen enthalten, dennoch wegen des Grades nichts beſtimmen.

§. 6. Herr *Biener* meint l. infr. cit. §. 8. Lex, leges, auch lex ſcripta 2 F. 1. könne von denen civil Geſetzen verſtanden werden, aber nicht eben von denen Römiſchen. Dieſes würde ſich denn auch auf 2 F. 37. anwenden laſſen. Allein 1) iſt nicht bekannt, daß die andern damal. bürgerl. Geſetze, auſſer denen Römiſchen, eine beſondere Anweiſung von einer Gradual-Succeſſion enthalten haben. 2) Werden 2 F. 1. Leges Romanae beſonders genannt, wovon der Grund nicht abzuſehen, wenn hernach unter lege ſcripta alle bürgerl. Geſetze, neben dem Römiſchen Rechte, oder wol gar mit Ausſchlieſſung deſſelben, verſtanden werden ſollten, zumal die nachherige beſtändige Sprache in Urkunden geweſen, unter dem geſchriebenen Rechte das Römiſche zu verſtehen, und der Ausdruck: *legis peritus* 2 F. 1. vorkommt, ſo einen ſtudierten Juriſten anzeigt, der bey ſeinen academiſchen Studiis doch nur das Römiſche Recht erlernte; auch die Connexions Partikul autem, ſo zweymal vorkommt, deutlich zeigt, daß von den Worten: illud legibus noſtris, an, bis: lege ſcripta, von einerley Sachen die Rede ſey.

§. 7. Des Obertus ab Orto Rede-Gebrauch, daß er unter Legibus das Römiſche Recht verſtanden, lehrt ſelbſt deſſen Conſilium,

so der Verf. §. 9. zum Gegentheil angeführet. Hier meint der Jurist, daß der streitige Fall secundum Leges, non secundum feudi, vsum müsse entschieden werden, daher die Kläger in petitorio et possessorio abzuweisen, zumal der Beklagte commoda possessionis, und, daß er autore praetore bisher besessen, vor sich habe. Hier kann doch wol Niemand zweifeln, daß der von legibus redende Consulent ganz mit Römischen Begriffen angefüllet gewesen.

§. 8. 2 F. 37. sollen nach §. 10. des Verf. unter legibus auch leges Longobardicae verstanden werden. Er gesteht aber, dergleichen nicht zu kennen, so von der Gradual-, oder, wenn man Lineal-Succession hier verstehen wollte, von dieser etwas enthielten. Auch die von ihm selbst angeführte Gesetze des Rotharis und anderer geben kein Licht. Das Gesetz des Rotharis §. 11. hat mit der Verordnung 2 F. 37. gar keine Aehnlichkeit cf. Joachim Verm. Anm. 1. Th. n. 18. Jenes wiederholt die Satzung des Römischen Rechts, daß, wer seinen Erblasser umbringt, der Erbschaft unwürdig geachtet werde. Dieses aber ist auf den Fall gerichtet, da einer eines schon lange besessenen Lehns beraubt werden soll.

§. 9. Daß leges auch das jus non scriptum bezeichnen ist aus den angeführten Beweisstellen, besonders aus 1 F. 1. §. 2., nicht zu ersehen, wo unter Legibus Constitutiones derer Kayser verstanden werden, die man allemal als einen Theil des Römischen Rechts ansahe, sie unter die Avthenticas setzte, und daher, wie dieses Recht, leges nennte.

§. 10.

§. 10. Wenn §. 12. gegen die Stellen, wo das Wort: gradus vorkommt, erinnert wird, daß hier nicht im Römischen Sinne das Wort genommen werde, sondern im Teutschen, der hernach der Sinn des canonischen Rechts geworden; so ist darauf auch leicht zu antworten. 1) Ist der Begriff des Gradus in beyden Rechten eben derselbe, nemlich daß er die Anzahl der Erzeugungen anzeigt, die man in der Verwandtschaft zählt. Die Zählung des Grades ist in einem Rechte nur anders, wie im andern, sie ist aber vom Grad selbst verschieden, und macht keine Verschiedenheit des Begriffs vom Grade. 2) Es ist falsch, daß die canonische Berechnung eine Teutsche Berechnung sey. Sie ist, wie Böhmer in Iure eccl. protest. ausgeführt, erst durch Unkunde der Römischen Rechte in der Kirche hin und wieder entstanden, bis sie die Päbste als allgemein angenommen. Die alten Teutschen Gesetze kennen sie nicht. Die Spiegeler haben sich durch die Kirchen-Gesetze verführen lassen. Aber auch selbst die aus den Rechts-Sammlungen der mittlern Zeiten bekannte Parömie: Je näher dem Sip, je näher dem Erbe, ist dem Begriff zuwider, den sich der Verf. vom Grade macht, der eben das seyn soll, was man sonst Linie nennt, und wobey es auf die Nähe einer Person vor der andern nicht ankommen, sondern allemal eine ganze Generation, die sich in einerley Stamm-Vater vereiniget, völlig gleiche Rechte haben soll. Denn nach dieser Parömie muß der Vaters-Bruders-Sohn den Vaters-Bruders-Enkel ausschliessen, ob sie gleich aus einerley Linie, aus einerley Generation sind. Die Legisten, wozu die Schriftsteller des juris feudorum gehörten,

kannten die neue Berechnung der Grade nicht, und nahmen sie nicht an, wie der bekannte Streit zu Bononien lehrt, der zu der päbstl. Entscheidung die Gelegenheit gegeben. Also thut sie zur Erklärung des Longobardischen Lehnrechts keine Dienste.

§. 11. Schilter, Textor, Besold und Engelbrechten setzten alle bey ihren Streitigkeiten zum voraus, daß nach dem Longobardischen Rechte, und nach 2 F. 50., die Gradual-Succession statt finden müsse. Nur Schilter und seine Parthey wollten von Linien nichts wissen. Bey Geschwistern, als dem Fall nur, den 2 F. 50. besonders bestimmte, räumte er die Lineal-Prärogativ ein. In denen fernern Fällen gehe es, meinte er, blos nach dem Römischen Rechte und 2 F. 37., welchen Text er mit der Verordnung 2 F. 50. vermischte, und wäre an keine Lineal-Succession zu denken. Mit Recht widersprachen ihm Textor und die mehresten Feudisten, und man ist auch heutiges Tages gemeiniglich dahin einverstanden, daß eine, dem gemeinen Stamm-Vater nach, nähere Linie der entferntern vorgehe.

§. 12. Nur bey einerley Stamm-Vater, meint man, falle die Succession auf die Neben-Branchen, ohne Unterschied des Grades, nach denen Stämmen. Diese Lehre will man besonders in Ansehung der Reichs-Lehne und der Reichsstände aufstellen. Wegen derer privat-, provinzial- und landsäßigen Lehne läßt man sich allenfalls das Gegentheil gefallen. Preuschen Lehnfolge der Seiten-Verw. §. 29. Die Gründe, aber, die man braucht, sind nicht alle denen Reichslehnen eigen. sondern zum Theil so beschaffen, daß bey allen

Lehnen

Lehnen gleiche Grundsätze angenommen werden müsten.

§. 13. In Ansehung der Reichs-Lehne führt man besonders Fälle an, wo würklich in die Stämme succediret worden; ingleichen solche, wo Haus-Verträge und Verordnungen diese Succession vestgestellet haben.

§ 14. Denn unterstützt man diese Fälle mit Gründen, womit man die Schwierigkeit, so aus der Unbekanntschaft der Teutschen mit dem Repräsentations-Rechte so man nicht läugnen kann, Fischer Gesch. der Erbfolge p. 143., und so auch noch im 16ten Säc. die gröste Schwierigkeit fand. Dessen Erbf. Gesch. der Seiten-Verw. p. 59., heben will.

§. 15. In Lehnen, sagt man, werde um der Gemeinschaft willen succedirt. Diese sey der einzige Grund der Succession, nicht das Geblüt. Es müsse daher ein jeder Gemeiner gleiches Recht haben. Die Nähe oder Entfernung des Geblüts komme nicht in Betracht.

§. 16. Daß das Miteigenthum hier blos der Grund sey, zeigeten folgende Betrachtungen. Seiten-Verwanden hätten nach altem Teutschen Lehn-Recht einander gar nicht succedirt. Wären sie in Gemeinschaft gewesen, so hätte die Beerbung unter ihnen statt gefunden. Sobald sie sich getheilt, wäre die Succession gebrochen gewesen. Aus diesem Grunde habe man neuerlich bey Theilungen allemal noch Merkmale der Gemeinschaft beybehalten, und wenigstens durch die Mitbelehnung ein Intellectual-Gesamteigenthum zu erhalten ge-

sucht, wenn man sich gleich in Ansehung des Besitzers und der Nutzungen getrennt. Diesel Beybehaltung eines Gesamt-Eigenthums sey noch jetzt nothwendig, und es könne ohne Mitbelehnschaft, oder Miteigenthum kein Seiten-Verwandter im Lehne erben.

§. 17. Gleiche Grundsätze von Teutscher Denkungsart fände man bey den Ganerbschaften, wo man sich blos um der Gemeinschaft willen succedire, und bey der ehel. Gemeinschaft, wo die Vererbung unter Ehegatten sich eben um deswillen fände, und die Kinder aus gleichem Grunde Erben wären, die daher, so bald die separirt und abgefunden worden, weiter kein Recht zur Erbschaft hätten.

§. 18. Daß nun die Näherheit des Grades hier wegfalle, lehrten noch besonders folgende Anmerkungen. Wenn die Seiten-Verwandten in Lehnen succedirten, so geschehe es nicht, weil sie des Verstorbenen Seiten-Verwandten, sondern weil sie Nachkommen eines solchen Vorfahren seyn, welcher das Gesamt-Eigenthum gehabt. Es sey also hier keine Successio Collateralium, sondern blos Descendentium, vorhanden. Bey Descendenten habe aber nach bekannten Rechten das Repräsentations Recht allemal statt. Es sey überdem ein bekannter Grundsatz, daß man im Lehn nicht dem letzten Besitzer, sondern dem ersten Erwerber succedire. Alle Collateralen erbten also auch schon nach dieser Vorstellung nicht in Eigenschaft der Seiten-Verwandten, sondern blos als Nachkommen eines Anherrn.

§. 19. Eben daher, weil blos aus der Mitbelehnschaft, nicht aber aus dem Verwandtschafts-

Rechte

Rechte succediret werde, komme es, daß in Sachsen keine Näherheit des Grades bey Mitbelehnten in Betracht komme, sondern dieselben alle, sobald der Vasall keine Nachkommen verlasse, in die Stämme folgten.

§. 20. Diese Gründe haben grossen Schein, lassen sich aber doch leicht widerlegen. Die Beyspiele sind zum Theil richtig, zum Theil nicht. Es giebt nemlich allerdings in Teutschland Häuser, bey denen die Vererbung in die Stämme durch Verträge oder sonstige Verordnungen, oder ein besonder Herkommen eingeführt worden. Diese geben deshalb keine Regel für andre Häuser ab, wo sich nicht ein ähnlicher Grund findet. Oft aber hat der Fall besondere Umstände gehabt, die man nicht weiß, oder die man nachweisen kann, es ist durch einen Vergleich die Sache gegangen, oder eine Vernachläßigung dabey vorgekommen u. s. w.

§. 21. Die Gegnere können inzwischen nicht leugnen, daß es auch Beyspiele zum Gegentheil gebe. *Preuschen* l. c. §. 31. In der Limburgischen Sache, die Gräfl. Rechterische Gerechtsame gegen die Gräfl. Püklerische Prätensionen, über die Limburgische Succession, betreffend; in der Fürstl. Salmnischen dieser Parthey Grrechtsame gegen die Grumbach- und Rheingrafensteinische Forderungen über die Dhaumische Succession, haben die Salmischen und Rechterischen Schriftsteller eine Menge Beyspiele des Gegentheils aufgestellt, betreffend, und die entgegenstehenden Fälle aus ihren besondern Gründen entwickelt.

§. 22. Man kann auch Haus-Verträge auf der einen Seite, denen auf der andern Seite entge-

gen stellen. Vom Hause Hohenlohe sehe man Cramers Nebenstunden 87. Th. p. 51. vom Riedeslischen Pütt. Rechtsfälle, vom Limburgischen Cramers Nebenst. 89. Th. p. 38. seqq. von Bayern, *Aventini* Anal. Boic. L. 7 ip 782. von Cleve, Hopp. Geneal. der Grafen und Herz. v. Cleve c. 222. p. 152. 162. von Pfalz, Moser Staats-Recht T. 15. p. 298. 340. 347. von Nassau *Cramer* suppl. Opusc. p. 371. Wo Verträge entscheiden, hört ohnedem aller Streit auf.

§. 23. Es ist allerdings richtig, daß in den alten Zeiten Teutschlandes bey Lehn nur eine Succession der Descendenten statt gefunden. Seitenverwandten erbten nur, wenn sie in Gemeinschaft mit den Vasallen stunden. Wo diese nicht war, fiel die Succession hinweg. Es muste auch keine idealische Gemeinschaft, sondern ein würkl. Mitbesitz und Mitnutzung seyn, die denen Collateralen zu statten kommen sollte. Meurer von der Succession in Lehn- und Stamm-Gütern p. 68. Von Fictionen und idealischen Dingen hatte man damals keinen Begriff. Im Gegentheil war die Mitbelehnung nicht einmal nötig, wenn nur Mitbesitz vorhanden war. Ein wichtiger Beweis von der Kraft des Gesamt-Eigenthums bey der Vererbung. Allein dieses Gesamt-Eigenthum gab das Erbrecht nur den Verwandten, so ein von ihren Vorfahren ererbtes Gut gemeinschaftlich besaßen. Von diesen reden alle Stellen der alten Gesetze. Wenn ganz fremde, einander gar nichts angehende, Personen einerley Sache gemenschaftl. besassen, daß auch diese einander beerbt, davon mangelt es an Beweisen.

§. 24.

§. 24. Wo solche Miteigenthümer sich fanden, bey denen nicht noch ein besonderer Grund der Beerbung war, konnte jeder Miteigenthümer über seinen Antheil nach Willkür disponiren *Cramer* suppl. Opusc. p. 310.

§. 25. Unter Ganerben war nicht an sich und ursprüngl. eine Succession, sondern diese ist nachher erst durch Neben-Verträge eingeführet worden. *Cramer* l. c. It. Nebenst. 17. Th. p. 14. *Waldschmidt* de pact. ganerbin. §. 8. p. 16. Ja es giebt noch Ganerbschaften, darinn sich die Ganerben nicht succediren.

§. 26. Es ist also richtig, daß die Verwandtschaft der Collateralen den Mitbesitz zur Bestärkung der Succession nöthig hatte. Es ist aber falsch, daß auf die Verwandtschaft gar nichts ankam und dieses Miteigenthum der einzige Grund der Beerbung gewesen.

§. 27. Vermuthlich war in alten Zeiten bey Lehnen der Grund, warum Seiten-Verwandten den Mitbesitz haben mußten, der, daß nicht Personen, in dieser Eigenschaft, eine Succession behaupten möchten, die entweder keine Verwandten waren, oder nicht vom ersten Erwerber abstammten, und dadurch dem Lehnsherrn an seinem Eröfnungs-Rechte hinderlich seyn möchten. Bey dem ehemaligen Mangel hinlängl. schriftlicher Nachrichten war es nöthig, nichts anders, als recht sinnliche Beweise, zuzulassen. Sonst liesse sich nicht begreifen, warum nur bey Lehnen dieser Mitbesitz das Erbrecht bestärket habe, und erfordert worden sey, und sich eben dieses nicht auch bey Alloden gefunden.

§. 28. Bey der Allodial-Stamm-Succeſſion war den Seiten-Verwandten, des Geblüts wegen, und nach den Graden die Succeſſion, unbeſtritten. *Brand* de nat. bonor. avit. c. 2. §. 35. cf. *Cramer* ſuppl. Opuſc. p. 307. Die Theilung hob ſie nicht *Meurer* l. c. p. 142.

§. 29. Die Untheilbarkeit der Belehnung und der Lehne in den alten Zeiten hat auch wol Antheil an den alten Grundſätzen von der Succeſſion der Seiten-Verwandten *Meurer* l. c. p. 143. 145. 163.

§. 30. Aber bey Lehnen ſo gut, als Allodien, hat dieſe ehemal. Einrichtung aufgehört, beſonders auch die Untheilbarkeit *Meurer* p. 179. Seit Entſtehung der Lehnbriefe war ein beſſerer Weg da, ſeine Erbrechte im Andenken zu erhalten, nemlich der Lehnbrief. Alſo wurde nun die gemeinſchaftl. Belehnung, und die fortdaurende Erwähnung in den Lehnbriefen, der Grund, ſo die Succeſſion gab oder beſtärkte. Nicht mehr war es der Mitbeſitz und das Miteigenthum. *Meurer*. l. c. p. 81. 183. 189.

§. 31. Jederman weiß, daß heutiges Tages, wo die Mitbelehnſchaft oder geſamte Hand eingeführt iſt, der Umſtand, daß eines verſtorbenen Vaſallen Sohn mit dem Bruder im Mitbeſitz und Miteigenthum geblieben jenem auf des letztern Antheil keine Succeſſion geben würde, wenn dieſer nur allein beliehen und des erſtern dabey gar nicht erwähnt worden, auch ſolcher gar keine Verfolgung der geſamten Hand gethan hätte. *Meurer* l. c. p. 219. Alſo macht das Miteigenthum die Sache nicht mehr aus, ſondern die Mitbelehnung,

Diese Veränderung hat sich bey Reichslehnen am frühsten zugetragen. *Meurer* p. 210. 200. 187. Die Theilung ohne Aufhebung der Gesamt-Belehnung schadet nicht mehr, wie ehemals p. 188.

§. 32. Diese Mitbelehnung, aber ist ein Grund der Beerbung daher, weil sie ein Versprechen des Lehnherrn über die Succession enthält, nicht weil sie Gesamt-Eigenthum giebt.

§. 33. Da die Mitbelehnschaft bey der Theilung nicht ursprünglich Teutschen Rechtens ist, da sie erst spät und gegen die Zeiten der Aufnahme des Longob. Rechts vorkommt, da sie nicht mehr wie ehemals von der Willkür und blossen Gnade des Lehnherrn abhängt; so siehet man, daß sie aus diesem genommen ist, und also auch nach dessen Grundsätzen erklärt werden muß.

§. 34. Ob aber die Mitbelehnung heutiges Tages überhaupt, und besonders bey Reichslehnen, zur Succession der Seiten-Verwandten der Regel nach nothwendig sey, ist freylich eine bestrittene Frage. Man muß sie aber billig verneinen. *Gundlingian.* P. 3. n. 1. Ludewig. Hall. Anzeigen P. 2. n. 117. — 120. *Cramer* suppl. Opusc. p. 332. seqq.

§. 35. Die alten Grundsätze, daß das Lehn nur auf die Söhne vererbet werde, haben in Teutschland nach K. Heinrich VI. Zeiten aufgehört. *Gervas.* Tilberiens. Ott. Imp. P. 2. c. 19. ap. *Leibn.* script. Rer. Brunsuic. T. 1. p. 943. Dieser Verhänderung widersprechen nur die Sachsen l. c. Bey Reichslehnen giebt die R. H. R. Ordnung

nung Tit. 3. davon einen klaren Beweis. Von andern Lehnen kann man die Zeugnisse der Lehnhöfe beybringen.

§. 36. Hin und wieder ist die Mitbelehnschaft gewöhnlich, aber nicht wesentlich erforderlich. Anderwärts hat man sie gar nicht.

§. 37. In Sachsen freylich, und bey manchen andern Lehnhöfen, ist sie nothwendig. Dies ist aber keine Regel.

§. 38. Wo sie erfordert wird, muß sie nicht schlechthin nach dem Sächsischen Rechte beurtheilt werden.

§. 39. Sie bestärkt nur die Rechte der Verwandtschaft, also behalten diese auch noch einiges Gewicht. Wer also näher verwandt ist, muß eher erben. *Schamat* Client. Fuld. Probl. 1. p. 375. 376. it. p. 38. §. 7. Zeugnis des Würzb. Lehnhofs bey Cramer Nebenst. 91. Th. p. 122. Mit-Eigenthum und Mitbelehnschaft bestimmen nur die Frage: ob überhaupt geerbet werden könne. Die Ordnung der Vererbung ist davon unabhängig. Cramer Nebenst. 87. Th. p. 46. Ej. Obs. T. 2. §. 566.

§. 40. Wenn in Sachsen ein anders eingeführt ist, so gründet sich solches auf besondern Sächsischen Lehns-Constitutionen. In Sachsen erben die Mitbelehnten auch ohne Rücksicht auf die nähere oder entferntere Linie. Will man also von der Sächsischen Mitbelehnschaft auf ganz Teutschland einen Schluß machen; so muß eben dieses auch überall gelten. Dies ist nun aber der Erfahrung

rung und selbst dem System eben dieser Verfasser zuwider, die nur bey einerley Linie den Grad verwerfen.

§. 41. Ausser Sachsen erben Mitbelehnte Agnaten nach dem Grad und Linie. *Siegel* de simult. invest. sine consens. vasalli impetr. §. 11. 24. seqq. *Estor* de partit. terrar. illustr. p. 54. *Moser* R. H. R. Proc. c. 4. §. 42. p. 433.

§. 42. Wenn bey Ehegatten eine Succession statt findet, so ist die nicht blos die Folge der Gemeinschaft. Sie kommt heutiges Tages auch da vor, wo keine Güter-Gemeinschaft ist. Der Grund liegt besonders in der alten Regel: Wem ich meinen Leib gönne, dem gönne ich auch mein Gut.

§. 43. Die abgefundenen Kinder werden von der Erbschaft, nicht wegen aufgehobener Gemeinschaft, ausgeschlossen, sondern weil sie ihren Erbtheil schon erhalten haben, und ihn also nicht zum zweyten Mahle prätendiren können. Sie erben nach geschehener Trennung der Gemeinschaft aber doch noch. Nur sind sie keine nothwendige Erben, und die unabgefundenen Kinder gehen ihnen vor.

§. 44. Daß man im Lehn dem ersten Erwerber succedire, ist richtig. Aber ebenfalls nur wird die Frage: ob überhaupt geerbet werden könne, durch die Abstammung von diesem bestimmt. Die Ordnung, in welcher ein Erbe auf den andern folgen solle, ist davon immer unterschieden. Sonst müsten die Seiten-Verwandten auch neben den Kindern des letzten Besitzers erben. Man findet also

keine

keine tüchtigen Gründe vor die entgegen stehende Meynung.

§. 45. Herr *Binner* diss. infra cit. will beweisen, daß bey den Teutschen und Longobardern blos eine Vererbung nach Linien statt gefunden, und daß aus dieser folge, es sey auf keinen Grad der einzeln Personen in der Linie zu sehen. Er will den Begrif des Römischen juris repraesentationis aus dem Lehn- und Teutschen Rechten verdringen, damit die darauf gebauten Schlüsse wegfallen sollen. Denn dieses jus repraesentationis hat nur bey Descendenten und Geschwister-Kindern statt, in der übrigen Seiten-Verwandtschaft hört es auf. Aber der Verfasser will, daß auch bey dieser, wo einerley Linie ist, der Entferntere neben dem Nähern miterben soll.

§. 46. Daß die Lineal-Succession, die ich im Teutschen Rechte mit dem I. G. R. *Böhmer* Successionem linealem juris communis genannt, dem Lehn-Rechte gemäß, darinn muß ihm jeder Beyfall geben. Daß aber die Ausschliessung des Grades daraus folge, ist falsch.

§. 47. Daß alle Succession der Teutschen, nach §. 13., in nur absteigender Linie geschehe, ist nach dem oben ausgeführten, irrig. Im Lehnrecht ist besonders der Satz verwerflich. Denn im Anfange erbten nur die Abkömmlinge des Besitzers, hernach aber wurden auch die Seiten-Verwandten desselben, so vom ersten Erwerber abstammten, zugelassen. Also muß man doch die Succession der letztern von der Erbgerechtigkeit der erstern unterschieden

schieden haben, sonst hätte die eine nicht später, als die andere, eingeführt werden können.

§. 48. Daß, nach §. 14., anfänglich bey denen Teutschen in der abstammenden Linie kein jus repraesentationis statt gefunden, sondern dasjenige, so man darunter begreift, erst in der Folge eingeführet werde, ist bekannt. Eben dieses zeigt aber klar die Gradual-Succession. Denn, wenn man sagt, daß die Teutschen bey der Descendenz keine Repräsentation angenommen; so heist dies nichts anders, als daß der nähere Descendent den entferntern ausgeschlossen.

§. 49. Die Longobardischen Lehn-Rechte lassen, nach §. 15., den entferntern Descendenten neben dem nähern zu. Sie bedienen sich z. E. 1 F. 8. pr. solcher Ausdrücke, welche, nach des Verfassers eigenem Geständnis zum Begrif des Römischen juris repraesentationis führen. Die Verfertiger haben geständlich daben ihr Römisches Recht im Kopfe gehabt. Dennoch soll hier kein jus repraesentationis seyn, sondern eine Lineal-Succession. Wenn dieser Ausdruck etwa in den Gesetzen stünde, so liesse sich der Gedanke noch hören. Da aber vielmehr solche Ausdrücke gebraucht werden, die zur Römischen Idee führen; da die Sache selbst nicht eigentlich Teutsch ist, indem die Lineal-Succession zwar ursprünglich Teutsch, die Concurrenz des Entfernten mit dem Nähern hingegen es nicht ist; da, ich mag den Römischen Namen, oder die Teutsche Benennung gebrauchen, bey Descendenten immer einerley Würkung heraus kommen soll: so wird ein jeder urtheilen, mit welchem Rechte hier der Begrif oder Name eines juris repraesentationis

tionis verworfen werde. Man soll die Verfertiger des Lehnrechts nicht nach dem, was sie haben sagen wollen, sondern nach dem, was sie hätten sagen sollen, erklären. Diese Erklärungsart wird nicht jedem einleuchten.

§. 50. 2 F. 11. §. 1. werden die Geschwister Kinder neben den Geschwistern zur Succession gelassen. Damit man nun dieses nicht für das Römische, blos auf Geschwister Kinder eingeschränkte, jus repraesentationis halte; so wird §. 16. erinnert, daß die Longobardischen Rechte es nicht bestimmten, aus welchem Grunde die Geschwister Kinder denen Geschwistern an die Seite gesetzt würden, und um die Allgemeinheit der Ausschliessung eines Römischen Grades zu erweisen, §. 23. zu dem Bekannten Text 2 F. 50. und dessen Worten: ad solos et ad omnes, ingleichen omnes reliquae lineae aequaliter admittuntur seine Zuflucht genommen.

§. 51. Allein 1) haben die Verfertiger des Lehn-Rechts nicht gesagt, daß hier um der Lineal-Succession willen die Geschwister Kinder concurriren sollen, 2) folgt aus der Lineal-Succession diese Concurrenz nicht, indem diese weiter nichts bestimmt, als daß die Verwandten einer nähern Linie, denen Collateralen von einer entferntern vorgehen. Isti proximiores esse dicuntur respectu aliarum linearum, heist, es 2 F. 50. Wie es unter denen Verwandten von ein und eben derselben Linie gehalten werden solle, ist dadurch unbestimmt, und läßt also demjeigen Platz was 2 F. 1. vom Römischen Rechte gesagt wird, 3) ist

merk-

merkwürdig, daß blos dieser einzige Fall im Lehnrecht erwähnt wird, wo entferntere Collateralen neben nähern aufgestellt werden. Sollte die Sache allgemein seyn, warum kommt sie denn in denen vielen Stellen, die noch von der Succession der Collateralen reden, nicht von einem andern Fall nochmals namentlich vor. Denn 4) der Text 2 F. 50. beweist, wie das angefügte Urtheil ausführt, nichts, und in andern Texten wird 5) beständig auf den Grad verwiesen, der, wie oben bewiesen, im Römischen Verstande genommen werden muß. 6) Die Teutschen Rechte haben diese Concurrenz des entferntern Collateralen mit nähern so wenig gekannt, daß sogar nicht einmal unter Geschwistern und Geschwister Kindern solche statt gefunden, bis sie erst in diesem Fall im 16ten Sac. durch Reichs-Gesetze in Teutschland eingeführet worden. Im Braunschweigischen Hause wurde deshalb Otto Puer bey dem Absterben des Kayser Otto IV. von dem Pfalz-Grafen Heinrich, des Kaysers Bruder, ausgeschlossen, weil er, Otto Puer, nur ein Bruders Sohn war. Daher sie auch 7) ordentlicher Weise in Teutschland bis diese Stunde nicht bekannt ist, besonders in Sachsen, wo die alten Teutschen Gewohnheiten vorzüglich beybehalten sind. In diesen Sächsischen Landen hat bekannter Maassen bey Allodien auch nicht einmal der Bruders Sohn neben dem Bruder etwas zu hoffen, bey Lehnen aber ist zwar jenem eine Concurrenz gegonnt, sonst aber schließt der nähere Collateral allemal den entferntern aus, wnnn nach Recht der Sipzahl succediret wird.

§. 52. Was aus der Communion hergeleitet werden will, ist oben hinlänglich widerlegt.

§. 53. Die Meinung von Ausschliessung des Grades, bey der Seiten-Verwandtschaft wird deshalb bey denen Reichs-Gerichten mit Recht verworfen Cramer Nebenst. 100 Th. p. 28. 37. Ej. Suppl. Opusc. p. 278. 289.

§. 54. Es würden auch ganz unschickliche Theilungen und Zerstückelungen der Lehne herauskommen, wenn solcher Meinung nachgegangen werden sollte, und denen Lehnleuten wäre also selbst damit nicht gedient.

§. 55. Dem alten Teutschen Recht ist diese Erb-Art nicht bekannt, und die Spiegel enthalten davon nichts Fischer E. F. G. der S. V. p. 73.

§. 56. Die Vertheidiger dieser Meinung erklären sich zum Theil gegen die Regredient-Erbschaft der Frauenzimmer. Wenn aber die Meinung in ihrem ganzen Umfang gegründet ist, so kann man dieser Mit-Beerbung entfernterer Damen neben denen nähern schwerlich ausweichen.

§. 57. Im Bambergischen nimmt die Theilung der Seiten-Verwandten die Succession. *Lünig* C. I. F. T. 1. p. 154. Man sehe die Schriften bey Moser Familien Staats-Recht 1 Th. p. 656. sqq. Ausserdem von *Bode* Diss. de succeff. gentilit int. Principat comit. et dynast. ex regula obtin. Zepernick. Samml. d. Abh. zum Lehn-Recht 4 Th. N. 11. 20. *Hellfeld* de succeff. ex jure communion. *Schott* Suppl. Biblioth. Lipen. voce: Salm. *Biener* Exerc. de succeff. feudor. non secund. ius repraef. sed linear. praerog. ordinand. *Link* de

de praerogat. linear. in ſucceſſ. Lüd. *Menken* de ſucceſſ. feud. ſec. lin. et grad. *Wotaer* de ſucceſſ. agnator. in feud. pat. von Cramer Nebenſt. 56 Th. n. 8. *Puffend.* Obſ. T. 3. n. 136. Schott Jur. Wochenbl. 1 Jahrg. N. 24. 2 Jahrg. N. 8. *Püttmann* Obſ. Iur. feud. n. 24. N. 5.

Nro. 5.

1. Succeſſio in ſtirpes videtur contenta 2 F. 50. 2. 2 F. 37. favet ſucceſſioni ex gradu. 3. Explicatio nonnullorum. 4. Opinio quorundam recentiorum pro ſucceſſione feudali in ſtirpes, ſine gradus diſcrimine. 5. Ius feudale diſtinguit lineam et gradum, quod ex coll. 2 F. 37. cum 2 F. 50. et ex verbis 2 F. 37. patet. 6. Cur gradus in ſenſu Romano ſumendus. 7. 10. Quid *leges* in textu 2 F. 37. 8. Etiam Germanis cognita fuit ſucceſſio ex gradu. 9. Ignorarunt hi jus repraeſentationis. 10. 2 F. 50. loquitur tantum de ordine linearum, non de modo ſuccedendi in eadem linea. 11. 2 F. 37. autem de ſucceſſione ex gradu in linea. 12. Regula Feudiſtarum de ſucceſſione ex linea et gradu ſimul. 13. In qua non eſt contradictio. 14. Explicatio textuum ab antiquis et recentioribus interpretibus facta ſtat pro hac regula. 15. In ſuceſſione liberorum et fratrum jus Longob. ſequitur jus Rom., vnde praeſumtio. 16. Argumentum ex 2 F. 95. 17. In ipſa ſucceſſione ex ſimultanea inveſtitura extra Sax. obtinet ſucceſſio gradualis. 18. Succeſſio in ſtirpes tantum ſtatuitur vbi plurium agnatorum adeſt compoſſeſſio. 19. In feudo ex pacto antiquo obtinet ſucceſſio gradualis collateralium. 20. Nec in caſu compoſſeſſionis a ICtis ſtatuitur ſucceſſio in ſtirpes.

Als der Herr uns eine Spec. facti nebſt einer Frage zugeſendet ꝛc.

Sind in dem Fall, in welchem die Collateralen des Canzlers von M. ein jus protestationis et inhibitionis, bey einer vorhabenden Veräusserung des Gutes T., sich angemaasset, welche die Frau Obristl. von E., als letzte Descendentin des ersten Acquirenten vorzunehmen Willens ist, und weshalb eine besondere Rechtsbelehrung erfordert worden, wofern die Collaterales in ihrer Protestation fundiret, von des Primi Acquirentis drey Schwestern, Descendenten vorhanden, die als dessen andere nächste Erben die Klage angestellet. Sind die Descendenten von der einen Schwester deren Kindes Kinder, die von denen beyden andern Schwestern hingegen sind einen Grad weiter entfernt, und wird demnach gefragt:

Ob auf den sich begebenden Successions-Fall die Erbfolge, den Römischen bürgerlichen Rechten gemäß, nach der Nähe des Grades der Verwandtschaft, oder, nach den Lehn-Rechten, in die Linien statt habe, und solche nach erstern oder letztern zu bestimmen?

Entscheidungsgründe.

Ob es nun gleich scheinen möchte, daß die Descendenten derer drey Schwestern des primi acquirentis sämtlich, ohne Unterschied der Näher-
1 heit des Grades, und zwar in stirpes, auf den Successionis-Fall zuzulassen, angesehen die Lehnrechte

solches deutlich besageten, verbis: sed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes aliae lineae aequaliter vocantur, als welche Worte von dem Fall zu verstehen, da von denen Special- oder

oder Unter-Linien Niemand mehr vorhanden, mithin von dem letzt verstorbenen Lehns-Besitzer nur noch solche Collateralen sich fänden, welche alle in ein und eben demselben gemeinen Stamm-Vater sich mit dem Defuncto vereinigen, ohne daß einige derselben einen nähern Stamm-Vater mit solchem hätten, da also von denen verschiedenen Zweigen, so in dem Stamm-Vater mit dem Defuncto auf gleiche Art sich vereinigen, alle und zwar aequaliter gerufen würden, mithin die Näherheit des Grades einiger Verwandten von dem einen Zweige, vor andern, desselben oder eines andern Zweiges, nicht attendiret werden könne, welches durch die Worte: ad solos et ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit, bestärkt werde, welche ebenfalls alle, die in einerley Zusammenhange in Absicht des gemeinen Stamm-Vaters mit dem letzten Besitzer stehen, zugleich rufen, nur daß sie, einer Seits, denen die einen entfernten Stamm-Vater haben, anderer Seits, vorgingen, und obwohl das Lehn-Recht dadurch, daß es nähere Verwandten denen entferntern vorziehe, eine Näherheit des Grades anzunehmen scheine, solches dennoch um nicht zu behaupten, weil das Lehn-Recht ausdrücklich erkläre, daß dies nur von der Näherheit der Linie zu verstehen, daher in einem solchen Fall, wo die Berechnung im Stamm-Vater gleich sey, eine andere Näherheit nicht in Betracht komme, verbis: hoc est, quod dicitur ad proximiores pertinere, wie sich denn auf solche Art der Text des Lehn-Rechts erklärt findet, bey Pütter Auserl. Rechts-Fälle 1 B. 1 Th. 7. Resp. p. 108. seq.

dagegen zwar
2 F. 37.

ordo gradus, qui continetur in legibus, erwähnet worden, und dieſe Worte viele Rechts-Lehrer auf das Römiſche Recht zögen, daß alſo nach deſſen Grundſätzen in deren Linien die Gra-
3 dual-Succeſſion ſtatt fände; ſolches aber von andern verworfen werde, welche von Geſetzen der Teutſchen oder Teutſcher Regenten dieſe Worte erklärten, in welchen kein Unterſchied des Grades in der Succeſſion derer Collateralen beobachtet
4 worden, daher denn neuere Rechts-Gelehrten die Meinung angenommen hätten, und mit vielen Gründen zu behaupten geſuchet, daß die Gradual-Succeſſion dem Lehn-Recht ganz unbekannt ſey, und blos die Näherheit der Linie den Vorzug in der Beerbung gebe, ja wohl gar vermeinen wollen, daß ſich die Gradual-Succeſſion mit der Linieal-Erbfolge nicht gut räumen laſſe; Beſonders aber, wenn mehrere Geſchwiſter wegen eines Lehnes zugleich beliehen worden, und des einen Deſcendenz abgeht, verſchiedene Lehn Rechts-Lehrer behaupten wollen, daß alsdenn die übrigen in ſtirpes ſuccediren, ohne die Näherheit des Grades derer Branchen weiter zu attendiren, welcher modus ſuccedendi auch bey verſchiedenen Lehnen üblich ſey.

Dieweil aber das Lehn-Recht allerdings den Vorzug des Grades von dem Vorzuge der Linie deutlich unterſcheidet

2 F. 37.

ad agnatum *proximiorem* feudum pertinebit, ſi paternum fuerit; eodem prorſus obſervando quantum ad *ordinem gradus*, qui continetur in legibus, da denn daß mit dem Worte: pro-

ximiorem

ximiorem auf die Näherheit der Linie gesehen werde, aus Vergleichung dieser Stelle mit

2. F. 50.

so fort in die Augen fällt, daß aber ordo gradus nicht von der Näherheit der Linie könne genommen werden, schon aus der Natur des Worts klar ist, und auch daraus erhellet, weil in Ansehung des letztern auf Leges provocirt wird, welches bey dem proximiore weder hier, noch

2 F. 50.

geschieht, und wenn beydes einerley seyn sollte, was de proximiore, und de ordine gradus, gesagt worden, eine blosse unnütze Wiederholung von einerley Sache mit nur etwas veränderten Worten angenommen werden müste; Zumal die 6
Verfertiger derer Lehn-Rechte Römische Glossatorische Rechts-Gelehrte gewesen, die das Wort: *Gradus* in keinem andern, als Römischen Verstande nehmen können, daß aber dieselben mit denen Worten: qui continetur in legibus, auf das Römische Recht würklich gezielet, auch daher an- 7
zunehmen, weil keine Teutschen Lehns-oder Allodial-Gesetze angeführet werden können, die etwas besonderes wegen der ordinis graduum verordnet haben, indem zwar 1 F. 1. §. 2. 1 F. 19. Constitutiones Conradi und Lotharii von der Successsion vorkommen, die aber doch von denen Gradibus successionis nichts enthalten, und wenn blos in stirpes bey denen Zweigen von einerley Linie, ohne Rücksicht auf den Grad, succedirt werden sollte, als denn gar kein ordo gradus observirt werden würde, welcher doch nach den Wor-

8 ten des Texts observirt werden soll, die Teutschen Gesetze auch nicht weniger, wie die Römischen, die Gradual-Succession gekannt,

Heinecc. Elem. Iur. Germ. L. 2. Tit. 9. §. 253. sq.

9 ja noch weiter darinn als die Römer gegangen, indem sie zum Theil nicht einmal bey Descendenten ein jus repraesentationis angenommen, dergleichen sie auch zwischen Geschwistern und Ge-
10 schwister-Kindern nicht statuiret,

Heinecc. l. c. §. 229. sq. 260.

bevorab das Wort: Leges, in den Zeiten derer Glossatoren eigentlich das Römische Recht angezeiget, die sich davon Legisten genennet, wie denn 2. F. 1. ausdrücklich erinnert wird, sicubi casus emerserit, qui consuetudine feudi non sit comprehensus, absque calumnia poterit (Iurisperitus) vti *lege* scripta, worunter, denen vorher gehenden Worten des Texts nach, die Römischen Rechte verstanden werden; Diesem also

2 F. 50.

gar nicht zuwider, da, wie aus Vergleichung solches Texts mit dem

2 F. 37.

10 klar zu Tage liegt, daß jener blos von der Prärogativa linearum redet, und nur angeben will, welche Linie der andern vorgehe, wo denn die Entscheidung dahin ausfällt, daß, wenn eine speciellere oder nähere Linie mit einer entfernten concuriret, das ist, wenn Collateralen von einem nähern, und dergleichen und von einem entferntern gemeinen Stamm-Vater, vorhanden, jene alle ohne

Aus-

Ausnahme, sie mögen dem Grad nach entfernter seyn, als diese, oder nicht, dennoch diesen vorgehen und allein succediren, verb: ad solos et ad omnes, qui ex illa (specialiori) lineasunt, wenn aber ex illa linea specialiore alle ausfallen, alsdenn die quoad lineam, i. e. communem stipitem, völlig gleichen Collateralen verschiedener Zweige, (omnes aliae lineae), ohne den vorhin gemeldeten Vorzug, der blos auf entferntere und nähere, zusammen kommende, Linien paßt, zugleich und einer so gut, als der andere, succediren sollen, (aequaliter vocantur), ohne daß in diesem Text wegen der Art, wie jeder Zweig Antheil nehmen, oder ob nicht in einem derselben der nähere Verwandte andern seines Zweiges oder einer andern Branche vorgehen solle, bestimmt werde, als welches nicht der Gegenstand dieses Textes, sondern der 11
Stelle

2 F. 37.

ist, daher auch die bewährtesten Rechts-Gelehrten 12
die Regel der Lehns-Succession vestsetzen, daß zuvörderst darinn nach der Linie, und denn, in der Linie, nach dem Grade die Vererbung geschehe,

Stryk de S. A. I. Diss. 3. c. 2. §. 11. *Ludwell* de success. feud. c. 4. p. 214. *Struv.* Synt. Iur. feud. c. 9. aph. 7. *Bitsch* Comm. in Consuet. feud. L. 2. tit. 50. n. 12. *Horn* Ipr. feud. c. 15. §. 11.

welches beydes sich neben einander gar wohl den- 13
ken lässet und keinen Widerspruch, wie einige vermeinen wollen, in sich hält, besonders schon 14
die ältesten Glossatoren, die zur Zeit der Entstehung der Lehnrechte, oder bald nachher, gelebt, die mit der Lineal-Succession verknüpfte Gradual-

Vererbung behauptet haben, und besonders auch in dem Fall

2 F. 50.

eben die Erklärung des Textes, als jetzt angegeben worden, von geschickten Rechts-Gelehrten angenommen und ausgeführet worden,

Boehmer de ord. succed. ex primogen. inter Coinvestit. Cap. 1. §. 5. *Schilter* de nat. succeff. feud. C. 3. §. 4. ibique. *Schenk* a *Tantenberg* it. §. 9. ibique Isernia Alvarotto etc. *Rosenthal* cap. 7. Concl. 57. n. 9.

welche Meinung um so gegründeter ist, da die
15 Lehn-Rechte, bey Succession der Geschwister und Descendenten, vollkommen blos die Grundsätze des Römischen Rechtes wiederholen,

2 F. 11. 1 F. 1. §. 1. 1 F. 8. 19. *Moeller* Dist. feud. cap. 16. dist. 5.

daher die rechtliche Vermuthung entsteht, daß sie auch in der Beerbung derer übrigen Verwandten, so weit die Natur der Linien nicht eine Aenderung macht, deren Beobachtung bey der Einrichtung des Lehns-Wesens gewisser Maassen nothwendig ist,

2 F. 18.

verb. vnusquisque enim sibi suisque heredibus videtur prospexisse, dieses Römische Recht werden vor Augen gehabt haben, als welches
16 2 F. 95. bestärkt; Daher denn die Gradual-
17 Succession dergestalt bey Lehnen in Teutschland angenommen ist, daß selbst da, wo nach dem Recht der Gesammten Hand succediret wird, ausser

Sachsen,

Sachsen, die Gradual = Succession gebräuchlich ist;

Stryk Exam. jur. feud. c. 12. q. 44. c. 16. q. 26.

Endlich die Beerbung derer Collateralen, wenn 18
mehrere Geschwister zugleich beliehen worden sind, den Fall voraus setzt, wo diese Geschwister sämtlich in den natürlichen Mitbesitz des Lehns, und die gemeinschaftliche Benutzung desselben gesetzet worden, da denn aus dieser Gemeinschaft eine Succession sämtlicher Branchen ohne Prärogtiv des Grades hergeleitet werden soll,

Struv. Synt. I. F. c. 9. aph. 7. n. 8. *Vultej.* de feud. L. I. c. 9. n. 102. Preuschen rechtliche Ausführung, daß die Lehnsfolge der Seiten-Verwandten in theilbaren Lehnen nach den Stämmen und nicht nach dem näheren Grade zu beurtheieen

welcher Fall jedoch hier nicht ist, wo blos ex pacto primae investiturae adjecto des Vasalli possessoris Geschwistere spem succedendi erhalten, und ein sogenanntes feudum pacto antiquum errichtet worden, in welchem, ex gradus praerogativa, die Collaterales primi acqui- 19
rentis succediren;

Moelter Dist. feudal. c. 3. dist. 6. N. 5. *Manzel* de e. q. refert. feud. vere esse antiq. vel nov. jur. antiqui concess. §. 42.

und zwar in infinitum;

Stryk de S. A. I. Diss. 3. c. 2. §. 14. *Ludwell* de succ. feud. c. 4. p. 220. sq. *Vultej.* de Feud. c. 9. n. 105.

Zumalen auch andere Rechts-Gelehrte selbst in dem Fall der Compossession keine besondere Art von 20
Succes-

Succession, wobey der Grad nicht attendiret würde, annehmen

Titius Teutsches Lehn-Recht c. 22. §. 44. sq. Ej. Ius priv. L. II. c. 16. §. 18. *Lynker* Decis. 137.

vielmehr eine besondere Verabredung dazu erfordern;

Boehm. Princip. Iur. feud. §. 443.

In gegenwärtigem Falle besonders die Näherheit des Grades, wenn auch alle ausgeführte Gründe nicht wären, dennoch beobachtet werden müste, weil der Lehnbrief von 1683. ausdrücklich mit sich bringt, daß die andern nächsten Erben succediren sollen; Als sind wir der rechtlichen Meinung:

Daß auf den sich begebenden Successions-Fall die Erbfolge, den Römischen bürgerlichen Rechten gemäß, nach der Nähe des Grades der Verwandtschaft, als welche Erbfolge auch von denen Lehn-Rechten und in dem Lehnbrife von 1683. appobiret worden, statt habe. B. R. W.

Eilfte Abhandlung.

Von der Mitbelehnschaft und gesammten Hand der Seiten-Verwandten.

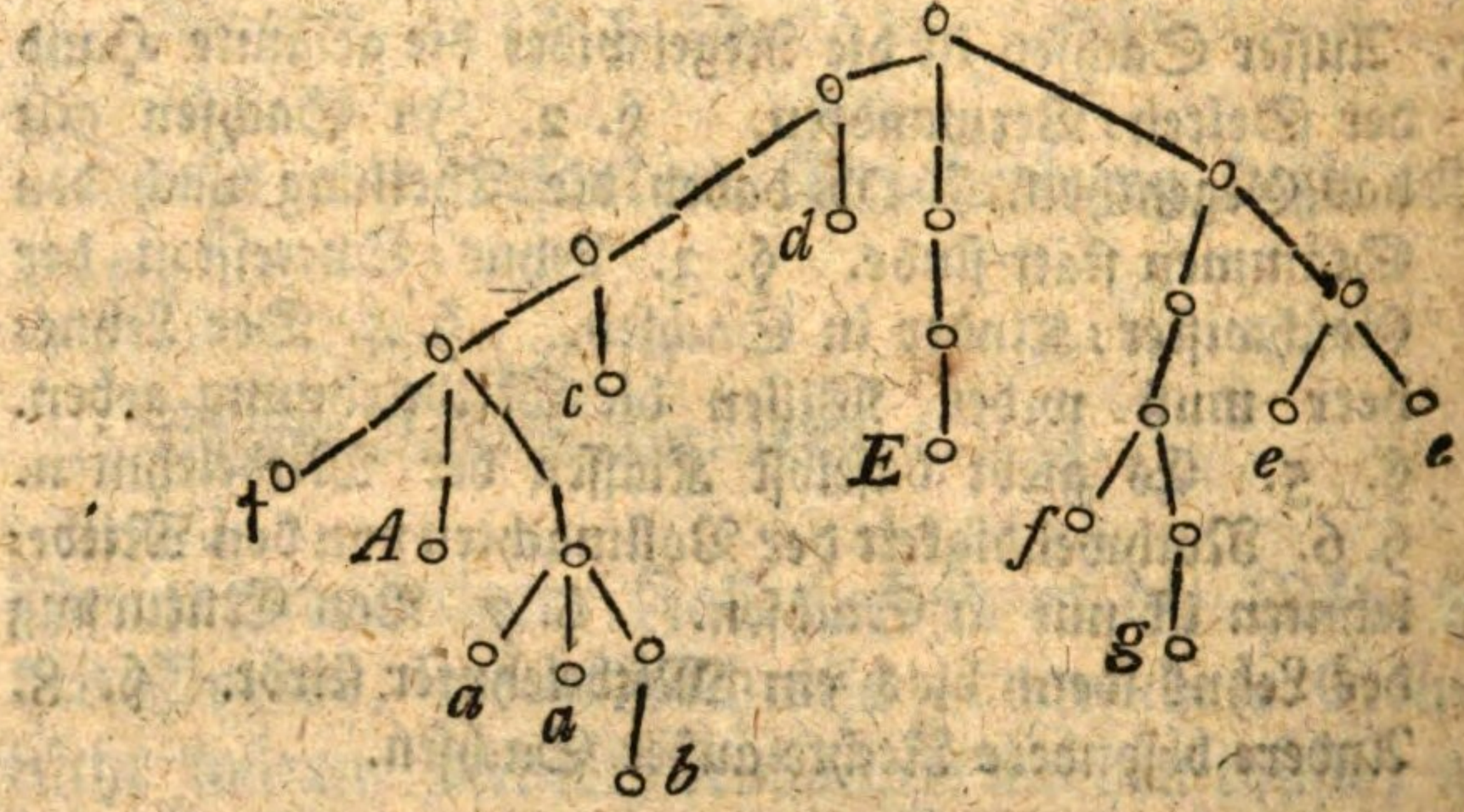
§. 1. Ausser Sachsen ist die Regel wider die gesamte Hand der Seiten-Verwandten. §. 2. In Sachsen gilt das Gegentheil. Ob dabey die Theilung nach den Stämmen statt finde. §. 3. Lehns-Succession der Geschwister-Kinder in Sachsen. §. 4. Der Lehnsherr muß wider Willen die Mitbelehnung geben. §. 5. Es giebt daselbst Klassen der Mitbelehnten. §. 6. Nothwendigkeit der Vollmachten von den Mitbelehnten ist nur in Sachsen. §. 7. Von Erneurung des Lehns wenn blos ein Mitbelehnter stirbt. §. 8. Andere besondere Rechte ausser Sachsen.

§. 1.

In der zehnten Abhandlung ist angeführt, daß in Teutschland heutiges Tages die Verwandschaft und Abstammung vom ersten Erwerber der Grund der Succession in der Seiten-Linie der Regel nach sey, ingleichen daß ausser Sachsen die Mitbelehnschaft nach rechtlicher Vermuthung nicht erfordert werde, oder nur als eine Bestärkung des Verwandschaft-Rechts anzusehen sey, daher die Linien und Grade dennoch dabey nicht ausser Augen zu setzen. cf. *Siegel* de simult. invest. sine consensu vasalli impetrata §. 24.

§. 2. Daß in Sachsen ein anderes statt finde, und dort, ohne Rücksicht auf Grad und Linie, succedirt werde, ist ebenfalls schon angemerkt. Verschiedene Sächsische Rechts-Lehrer als Wernher, Berger ꝛc. gestatten jedoch die Succession in die Stämme, obgleich andere z. E. *Salzmann* de success. simul.

simul. investitor. in feud. Saxon. *Wernh.* de simult. investit. in feud. succeff. §. 13. nach den Köpfen die Erbschaft vertheilen. Die erstern geben folgendes Beyspiel.



Hier, sagen sie, bekommt, wenn der mit † bezeichnete gestorben, A. $\frac{1}{24}$ a. a. und b. jener $\frac{1}{72}$ c. e. e. f. g. $\frac{1}{12}$ E. $\frac{1}{3}$ d. $\frac{1}{6}$. *Bauer* simult. investiti quat. virit. et quat. secund. stirp. succed. *Berger* de succeff. feudali simult. investit. secund. cap. non secund. stirp. in Saxon.

§. 3. Geschwister-Kinder erben, nach Sächsischen Rechten, wenn in Lehnen nach Sipzahl succediret wird, neben Geschwistern, da sie sonst in Alloden von diesen ausgeschlossen werden.

§. 4. Der Lehnsherr ist übrigens auch hier, wie noch vielmehr ausser Sachsen, denen Seiten-Verwandten, so vom ersten Erwerber abstammen, die Mitbelehnung zu ertheilen schuldig, und der Lehnsbesitzer muß solches auch wider Willen leiden.

§. 5. Daß aber in Sachsen auch Classen der Mitbelehnten seyn können, wovon eine, der andern in der Succession auf den Fall, daß der Besitzer

ohne

ohne Nachkommen verstirbt, vorgeht, ist aus dem, was im Teutschen und Reichsständischen Privat-Recht, in der Abhandlung vom Majorat uud dem dabey vorkommenden Lieberosischen Fall, ausgeführet worden, zu ersehen.

§. 6. Sonst ist noch in Sachsen bey jeder Belehnung des Besitzers nöthig, daß auch die Mitbelehnten besondere Vollmachten zur Miterneurung des Lehns ausfertigen. Dieses ist, ausser Sachsen, in der Regel nicht vor nothwendig zu halten. Die Empfangung der Mitbelehnung ist für die Vettern etwas Vortheilhaftes. Um vor einen andern einen Vortheil anzunehmen, braucht man keine Vollmacht. Dies kann schon von einem Negotiorum gestore verrichtet werden.

§. 7. Wenn ein blosser Mitbelehnter stirbt, und Nachkommen verläßt, bey dem Besitzer aber sich nichts ändert; haben solche Nachkommen die Erneurung ausser Sachsen nicht nöthig, da selbst in Sachsen über die Nothwendigkeit der Erneurung in solchem Fall gestritten wird. *Wernh.* de succeff. in simult. invest. §. 21. 22.

§. 8. Die Schlesischen nicht privilegirten Lehne haben die Sächsische gesamte Hand. *Lünig* C. I. F. T. 2. p. 255. Hinter-Pommern hat auch die Mitbelehnschaft nach Recht der Sipschaft l. c. p. 1116. Auch in der Grafschaft Henneberg ist die Mitbelehnschaft üblich T. 3. p. 929. cf. Gerke Unters. von der gesamten Hand bey Märk Lehnen in d. Abh. a. d. Lehn- und T. R. P. 1. n. 3. 3. 6. 9. it. Ej. von dem Unterscheid. d. ges. Hand nach Märk. und Pomm. Lehnr. Fragm. March. P. 2. p. 163. Strub. Bed. 1 Th. n. 88. v. *Cramer* Obs. T. 2. O. 741. *Puffend.*

Obs.

Obſ. T. 4. n. 220. Eſtor Kl. Schr. 1 St. 2 Abh. *Senkenb.* Medit. jur. et hiſt. Faſc. 3. M. 3. Eſtor Neu Kl. Schr. 1 B. 1 St. n. 3. 2 St. n. 1. *Bauer* de orig. et progr. comm. Sax. man. Ej. de forma ac definit. comm. Sax. man. *Rudloff* de indole genuina ſimult. inveſt. *Ludewig* Diff. Iur, comm. et Sax. in ſimult. inveſt. *Bruckenhoffer* an et quat. inveſt. loc. hab. jure Longob. Lange Geo. von der Mitbelehnſchaft. *Steger* de genuina introduct. ſimult. inveſt cauſa Zepernick Abh. zum Lehnr. 4 Th. n. 17. Gruber Nachleſe von der Geſamten Hand l. c. 1 Th. n. 6. Dieſe und die vorige Abhandlung erläutert das Gutachten ſub N. 3. b. N. 6. 9.

Nro. 6.

1. Feudum hereditarium ſubeſt liberae diſpoſitioni. 2. Secundum nonnullos ne quidem conſenſum ſimul inveſtitorum requirit, ſi de eo diſponendum. 3. Agnatis in feudo ex pacto antiquo poteſt poſſeſſor feudi obeſſe, ſi mentionem in liberis primi acquirentis pacto non aeceptarunt. 4. Sola mentio agnatorum in litteris inveſtiturae non facit ſimultaneam inveſtituram. 5. Succeſſio agnatorum ex jure ſanguinis hodie a multis in regula negatur. 6. In terris juris Saxonici non obtinet. 7. Feuda in regula ſunt ex pacto et providentia majorum, et extra diſpoſitionem alterius poſſeſſoris praeter primum acquirentem. 8. Vox Erb, Gut non facit feudum hereditarium et eſt varii ſignificatus. 9. Olim praeſertim hereditarium feudum haec vox non indicavit. 10. Ex factis alienationibus non ſequitur feudum alienabile. 11. Reſervata erga ſimul inveſtitos extraneos alienandi liber-

tas,

tas, non dat eamdem erga agnatos. 11. In detrimentum agnatorum primi acquirentis de feudo ex pacto antiquo non potest disponere successor quicunque primi acquirentis, etsi hujus compaciscentes non fuerint. 13. Primus acquirens plus juris habet. 14. Nexus fideicommissi familiae cum feudali potest conjungi. 15. Litterae investiturae derogare possunt regulis de simultanea investitura Germanica vel Saxon. 16. Vbi non facta invenitur renovatio investiturae a collateralibus in omnem casum, ibi non est simultaneae investiturae jus. 17. Mentio agnatorum in litteris primi acquirentis, iis dat investituram mediaram.

Als Ew. Hochwohlgeboren uns eine Spec. facti nebst zwey Fragen zugesendet ꝛc.

Hat die adliche Familie von M. — m. das Gut T. — u. im Anhalt-Cöthenschen d. d. 20. Mart. 1682. et confirm. 24. Ej. von denen v. W. — u. käuflich an sich gebracht, und ist der primus acquirens der Familie v. M. — m. darauf den 6. Febr. 1683. beliehen; Ist nach dem Kaufbriefe das Gut als ein Lehn- und Erbgut acquirirt, und dieser Ausdruck des Kaufbriefs in der Confirmation nicht bedenklich gefunden worden; Haben eben dieses Gut vorher verschiedene Familien besessen, von welchen es durch Kauf oder Erbgangs-Recht an diejenigen gediehen, von denen es die Familie v. M. — m. auf sich gebracht; Sind die Lehnbriefe aller Besitzer gleichlautend und gehen dahin, daß zuerst die männliche, denn die weibliche, Descendenz und zuletzt andere nächste Erben zum Besitz des Gutes kommen sollen; Sind Ew. eine geborne v. B., vermählte v. E., als eine Descendentin des primi acquirentis von der weiblichen Nachkommenschaft, gegenwärtig Besitzerinn

davo, und zwar als die letzte von der Nachkomenschaft des primi acquirentis, bey deren Absterben das Lehn-Gut, in Ermangelung Leibes-Erben, dem Lehnbriefe nach, auf andere nächste Erben verfallen würde; Und wollen Dieselben, weil sie keine Kinder haben, dieses Gut verkaufen, weswegen Sie Hochfürstl. Lehnsh errlichen Consens gesucht, sind aber, nach gutachtlichem Bericht Hochfürstl. Regierung, beschieden:

Daß sie zuvörderst Ihre nächste Erben, welche in der Investitur begriffen, namhaft machen, und derselben Einwilligung in den Verkauf beybringen sollen;

Sind ferner die Verwandten gegen Deroselben Vorhaben eingekommen und haben aus den angeführten Lehnbriefen eine Mitbelehnschaft, andere aber ein Fideicommiß erzwingen wollen; Halten Dieselben aber Sich nicht verbunden, solche Weitläufigkeit einzuschlagen; Ist ferner dabey vorgekommen, daß Dero Vorfahren a. 1683. mit einem Herrn v. W. — lz. ein Gesamtes-Hand-Pactum errichtet, weshalb Dieselben ebenfalls in erwähnter Resolution beschieden sind:

Daß Sie die Erlöschung solches Gesamthands-Pacti, oder den Consens derer Gesamthänder, beybringen sollen

Wird demnach gefragt:

(1)

Ob Dieselben derer nächsten Erben, welche in der Investitur begriffen, Einwilligung in den vorhabenden Verkauf beyzubringen schuldig?

(2) Ob

(2)

Ob Sie die Erlöschung des quaeſt. Geſamthands-Pacti oder den Conſens der Geſamthänder nachzuweiſen gehalten?

Entſcheidungsgründe.

Ob es nun wohl ſcheinen möchte, daß ad Quaeſt. 1. es derer nächſten Erben Einwilligung nicht bedürfe, da das Gut T. — u. als ein Erbgut acquiriret worden, dieſer Ausdruck aber ein feudum hereditarium anzeige, und von einem ſolchen bekannt, daß es aller Diſpoſition, wie ein freyes Allodium unterworfen ſey, auch es dabey der Einwilligung derer Agnaten und Vettern, ja, nach einiger Rechts-Gelehrten Meinung, nicht einmal des Conſenſes derer Mitbelehnten bedürfe, welcher Umſtand dadurch noch mehr beſtärkt werde, daß nicht nur vorher und ehe des Gut an die Familie v. M. — m. gekommen, es verſchiedentlich verkauft, und bey dem mit denen v. W. — ſ. errichteten Geſamthands-Pacto die Freyheit der Alienation ausdrücklich reſerviret worden, ſondern auch dieſe freye Diſpoſition ſich daher ergeben, weil der erſte Acquirens aus der Familie von M. — m. ſelbſt die Familie v. W. — ſ. in das Geſamthands-Pactum aufgenommen, ohne ſeine Lehns-Vettern dabey zu befragen, welches doch bey einem ſonſtigen Lehn, das nicht als hereditarium anzuſehen, nöthig geweſen wäre, die Erwähnung derer Collateralen, des erſten Acquirentis auch zwar ein feudum ex pacto antiquum würke, welches dieſen Collateralen ein jus ſuccedendi gegen die Regel gebe, jedoch ſolches dergeſtalt beſchaffen, daß, wenn dieſe Collaterales bey der 1 2 3

Belehnung nicht selbst concurriret, und als Mit-Pacisc entes die Mitbelehnung nicht acceptiret, wie in gegenwärtigem Falle nicht geschehen, dennoch die Succession nach Befinden von dem Besitzer des Lehns wieder entzogen werden könne; Ueberdem die
4 Erwähnung derer nächsten Erben in dem Lehnbriefe, als eine Mitbelehnschaft nicht angesehen werden könne, da diese Erben bey dem Actu Investiturae weder selbst, noch durch sonders bestellte Gevollmächtigte, Antheil genommen, oder von Fall zu Fall die Belehnung erneuert, wie doch zu einer Mitbelehnschaft erforderlich, daher denen Collateralen höchstens nur ex jure sanguinis die
5 Succession zukomme, dergleichen Succession aber von vielen Rechts-Lehrern in Teutschland bey denen Lehnen inter Collaterales gar nicht statuiret, sondern der Nichtgebrauch des Longobardischen
6 Lehnrechts in dieser Succession behauptet würde, besonders in terris juris Saxonici nicht nach Recht der Sipschaft, sondern blos nach Recht der Gesamtenhand succediret werde; Ein Familien-Fideicommiß aber eine deutliche Verordnung zum voraussetze, daß die Güter nicht ausser der Familie veräussert werden sollen, woran es jedoch allhier fehle; Endlich die allgemeine Benennung: andere nächste Erben, mit einer Mitbelehnschaft nicht wohl zu vereinbaren, daher auch in dem Gesamthands-Pacto von 1683. der damalige Besitzer geäussert, daß auf das Gut T. — u. die Mitbelehnschaft nicht recht passen wolle; Hiernächst ad Quaest. II. die erforderte Nachweisung darum unvermeidlich, weil das Gesamthands-Pactum würklich errichtet worden, und wenn es auch erloschen seyn sollte, dieses dennoch facti sey, und also bewiesen werden

den müste, in dessen Unterbleibung die Einwilligung der Gesamthänder bey einer Veräusserung, der Natur eines Lehnes nach, schlechthin erforderlich sey;

Dieweil aber ad Quaest. I. ein jedes Lehn der Regel nach mit einer Successione ex pacto et providentia majorum verknüpft ist, so daß der erste Acquirent zwar, aber keiner seiner Nachfolger, darüber zum Nachtheil derer übrigen, in dem Lehnbrief des ersten Erwerbers erwähnten, Verwandten disponiren kann, diese Natur der Lehne daher so lange vermuthet wird, bis dagegen sehr dringende Beweise in casu dato beygebracht werden können, 7

Cocceji de probat. feudal. c. vlt. §. 13. seq. *Stryk* de praesumt. feudal. c. 2. §. 63. seq.

an dergleichen Gründen es jedoch gegenwärtig ermangelt, indem der Ausdruck: Erb-Gut, dergleichen Improprietät an sich nicht mit sich bringt, da dieser Ausdruck sehr viel Bedeutungen hat, indem derselbe bald ein feudum foemininum, bald ein solches, das überhaupt auf Lehns-Erben geht, besonders ex jure sanguinis auf die Verwandten devolviret wird, und nicht einem Einzigen blos ad dies vitae und also temporarie ertheilet ist, und s. w., anzeigt, 8

Senkenberg von Erb- und Erb-Mannlehn §. 8. seq. *Moeller* Dist. feud. cap. 4. dist. 14. 17.

besonders in denen ältern Zeiten dieser Ausdruck nie ein feudum hereditarium angedeutet, vielmehr die Bedeutung eines feudi hereditarii demselben erst in neuren Lehnbriefen beygeleget worden, daher solche um so weniger in dubio anzunehmen, 9

Senkenb. l. c. §. 15.

10 und obwohl das quaeſt. Lehn-Gut in vorigen Zeiten verſchiedentlich verkauft worden, daraus dennoch nur alsdenn ein feudum alienabile erweislich ſeyn würde, wofern ſolche Alienation, ohne Einwilligung vorhandener, und unter dem Lehnbrief begriffener, Vettern, von einem andern, auſſer dem erſten Erwerber, geſchehen, wovon jedoch in ſpecie facti nichts enthalten, vielmehr der Kaufbrief ſub A. dem zuwider zu ſeyn ſcheinet, wo auſſer denen Brüdern v. W. — u., noch Frau M. M. v. Sc. — i. geb. v. W. — u. conſentiret, daraus, wenn auch dieſe Frau M. M., eine Deſcendentin des erſten Erwerbers geweſen ſeyn ſollte, dennoch folgt, daß, ſo wie ohne ihre Einwilligung das Lehn nicht verkauft werden können, weil ſie im Lehnbriefe mit begriffen, eben ſo auch ohne derer übrigen nächſten Erben Conſens, die gleichen Grund vor ſich haben, die Alienation
11 nicht geſchehen könne, und obwohl in dem Geſamthands-Pacto die Freyheit der Alienation vorbehalten worden, dennoch ſolches nur gegen die Geſamthänder, nicht aber überhaupt, und alſo auch zum Nachtheil derer Verwandten von der Familie des erſten Acquirenten, geſchehen; Im Gegentheil derer Collateralium des primi acquirentis Gerechtſame durch den Ausdruck: andere Nächſte Erben, beſtärket worden, da ſolcher nichts anders, als Erben ab inteſtato, anzeigen kann, und durch deren Erwähnung ein feudum ex pacto antiquum entſtanden, daher jeder
12 nachfolgende Beſitzer des Lehns ohne deren Einwilligung, tamquam de feudo antiquo, nicht diſponiren ſollen, und ihren Rechten auch aus dem vermeinten Grunde nicht präjudiciret werden kann, weil

weil sie nicht als compaciscentes bey denen Investit. concurriret, angesehen dieses nur dem ersten Erwerber ein Recht gegeben, ihnen die Succession wieder zu entziehen, ein nachfolgender Besitzer aber gleiche Rechte auszuüben nicht vermag. Nam in casu alienationis feudi ex pacto veteris, vbi agnati non compacti sunt, jus quaesitum contradicendi hi habent, si pactum successionem ipsis tribuens per mortem vasalli primi acquirentis confirmatum,

Moeller l. c. Cap. 3. dist. 6. num. 6.

daher auch dies Gesamthands-Pactum von dem damaligen Besitzer ohne Consens der nächsten Erben errichtet werden können, da er nicht nur der 13
Acquirent des quaest. Gutes gewesen, sondern auch seinen Verwandten die Freyheit der Veräusserung gegen die Gesamthänder vorbehalten, seine Vorsorge vor die Collateralen aber sich aus dem, diesen, auf den Fall der Succession derer Gesamthänder, vorbehaltenen starken Lehnstamm sich ergiebet, wodurch er seinen Nachfolgern stillschweigend ein Gesetz auferleget, die Rechte dieser Collateralen durch eine willkürliche Veräusserung um so weniger zu kränken; Bey welchen Umständen auch nicht ohne Grund ein Familien-Fideicommiß anzu- 14
nehmen, dergleichen bey Lehnen vorkommen kann und nicht ungewöhnlich ist,

Pesler de feudo fideicommissario §. 12. *Manzel* de fideicommissi qualitate feudo superaddita. p. tot.

weil die Ordnung der Succession bey der Familie von dem ersten Erwerber genau bestimmt ist, so daß erst seine männliche, denn weibliche Descen-

denten, denn die andern nächsten Erben folgen sollen, welches eine deutliche Dispoſition auf alle von der Familie enthält, und der Beyſatz: der nächsten Erben, nicht unbeſtimmt, vielmehr er auf jeden Fall die Perſonen, ſo jedesmal ſuccediren ſollen, genau bezeichnet, die Mitbelehnſchaft aber bey ſolcher Bewandnis nicht erforderlich iſt, indem, wenn auch ſolche ſonſt zur Succeſſion denen Collateralen jure communi l. Saxonico nöthig wäre,
15 dennoch der Lehnbrief, tamquam proviſio hominis, proviſionem legis in gegenwärtigem Falle aufheben würde, und dieſes um ſo mehr, da, wenn die Mitbelehnſchaft ſo nöthig ſeyn ſollte, ſelbſt die Deſcendenten des primi acquirentis, die nicht ſofort zur Succeſſion gekommen, ſondern als des jedesmaligen Succeſſoris Collaterales
16 annoch nachſtehen müſſen, die Mitbelehnſchaft von Fall zu Fall zu verfolgen gehabt haben würden, wovon aber, und daß ſolches geſchehen, in der ſpecie facti nichts erwähnt wird; Auſſerdem die Collateralen zwar keine eigentliche, beſonders Teutſche, und Sächſiſche Mitbelehnſchaft vor ſich haben, jedoch die Belehnung des erſten Beſitzers auf ſie eben ſo, wie auf deſſen Nachkommen, mit
17 gerichtet iſt, welches eine Inveſtituram mediatam ausmacht, und einer Mitbelehnſchaft der erſte Acquirent a. 1683. das Gut T. — u. nicht überhaupt unfähig geachtet hat, ſondern er nur eine ſolche Mitbelehnſchaft darauf inapplicabel gehalten, als er denen Herrn v. W. — ꝛc. zur Gegenvergeltung vor die von dieſen erhaltene Mitbelehnſchafts Rechte verſchaffen ſollen; Sodenn aber ad Quaeſt. II. a. 1683. dem Deſcendenten des primi acquirentis die Freyheit der Veräuſſerung

aus-

ausdrücklich vorbehalten ist, mithin die Gesamthänder, wenn das pactum auch noch fordauerte, gar kein jus contradicendi gegen einen Verkauf gegenwärtig haben würden, zu geschweige, daß jene Familie derer W. — ß. abgegangen, und mit solcher das pactum erloschen, besorab der Familie v. M. — m., bey Abgang derer v. W. — ß., ihr Mitbelehnschafts-Recht denegiret ist, daher sie auch, ex natura negotii reciproci et bilateralis, in Ansehung des Guts T. — u. keine weitere Mitbelehnschaft ex pacto d 1683. zu agnosciren braucht; Als sind wir der rechtlichen Meinung, daß ad Quaest.

(1)

Dieselben derer nächsten Erben, welche in der Investitur begriffen, Einwilligung in den vorhabenden Verkauf beyzubringen schuldig; Jedoch ad Quaest.

(2)

Die Erlöschung des quaest. Gesamthands-Pacti oder den Consens der Gesamthänder nachzuweisen nicht gehalten. V. R. W.

Zwölfte Abhandlung.

Von der Lehns-Anwartschaft, besonders der Pflicht des nachfolgenden Lehnsherrn die Anwartschaft seines Vorgängers gelten zu lassen.

§. 1. Begrif der Anwartschaft und Eintheilung in puram und vestitam. §. 2. Ob des Lehnmanns Einwilligung dazu nöthig. §. 3. Den Vasallen' schränkt die Anwartschaft nicht ein. §. 4. Der Anwartschafter

kann eine nach seiner Anwartschaft geschehene Veräusserung nicht anfechten. §. 5. Man kann den Vasallen in die Anwartschaft willigen lassen. Dessen Würkung. §. 6. Ob dadurch eine Mitbelehnschaft entstehe. §. 7. Ein Successor singularis im Ober-Eigenthum ist an die Anwartschaft seines Vorgängers nicht gebunden. §. 8. Der Kayser macht eine Ausnahme. §. 9. Von Teutschen Landesherrn. §. 10. Fälle, wo des Prälaten Nachfolger des Vorgängers Anwartschaft gelten lassen muß. Erster Fall. §. 11. Zweyter. §. 12. Dritter. §. 13. Vorzug der Exspectanzen unter einander. Schriften. §. 14. Ehemalige Hinfälligkeit der Anwartschaften. §. 15. Deren Grund. §. 16. Ob nur Lehnfähige darin succediren.

§. 1.

Die Lehns Exspectanz oder Anwartschaft ist dasjenige Recht zum Lehn, so Jemandem auf den Fall, daß solches dem Lehnsherrn eröfnet werden sollte, von diesem ertheilt und versprochen ist. Sie ist entweder mit einer Belehnung begleitet oder nicht. In jenem Fall nennt man sie eine beliehene, in diesem eine unbeliehene.

§. 2. In keinem Fall ist sie der Einwilligung des Lehn-Besitzers benöthiget. Wir finden zwar in den alten Teutschen, auch Longobardischen, Rechten Spuren, daß sonst einige diese Einwilligung nöthig erachtet haben. *Boehm.* de indole et nat. exspect. et invest. feud. §. 80. Es kann seyn, daß die Römischen Grundsätze, von dem Vertrage über eines Dritten Erbschaft bey dessen Lebzeiten, davon die Ursach gewesen. Es ist aber gewiß, daß dieses Erforderniß keinen Grund hat, und in denen neuern Zeiten man solches bey Seite gesetzt. *Senkenb.* Prim. lin. jur. feud. §. 217.

§. 3.

§. 3. Drum ist der Vasall, so in die Anwartschaft nicht gewilliget, auch durch solche nicht eingeschränkt. Sein Veräusserungs-Recht, so er vorher hatte, bleibt ungekränkt. Konnte er solches vorher ohne lehnsherrlichen Consens ausüben, so bleibt dieses Recht nach wie vor. Hatte er aber des Lehnsherrn Einwilligung nöthig, und auch solche würklich erlangt, so steht der Veräusserung der Anwartschafter im geringsten nicht im Wege.

§. 4. Dieser kann auch die geschehene Veräusserung, wenn der Fall, auf welchen ihm die Anwartschaft gegeben worden, bey denen, die das Lehn besassen, zur Würklichkeit kommt, nicht anfechten. Die unbeliehene Anwartschaft giebt nur ein persönliches Recht, welches gegen einen dritten Besitzer keine Würkung thut. Die beliehene ist zwar dinglich, doch in solchem Fall darum ohne Nutzen, weil der Lehnsmann ein Recht ohne alle Einschränkung hatte, mit Lehnsherrlichen Consens die Veräusserung vorzunehmen. Dieses Recht würde er aber nicht haben, wenn ein künftiger Anspruch des Anwarters zu befürchten wäre. Niemand würde ohne dessen Einwilligung kaufen wollen. Also wäre der Besitzer an die Einwilligung dieses Exspectanten gebunden, so doch nicht seyn soll. *Koch* de exsp. et invest. event. p. 140.

§. 5. Ob gleich des Besitzers Einwilligung zur Exspectanz nicht erforderlich, so kann sie doch dazu ertheilet und genommen werden. Will der Vasall solche geben, so hat es für das Recht der Exspectanz selbst manchen Nutzen. Nun kann

der

der Vasall nicht mehr allein, oder mit Einwilligung des Lehnherrn, Veränderungen zum Nachtheil des Anwarters vornehmen. Dieser hat gegen ihn, auf den Fall des Gegentheils, und wenn er ein dingliches Recht oder beliehene Exspectanz hat, auch gegen den dritten Besitzer künftig seine Ansprüche. Der Grund fällt nun weg, warum dieses nicht seyn sollte. Also müssen auch die Folgen eintreten, die dem Rechte des Exspectanten gemäß sind.

§. 6. Man kann nicht sagen, daß sich die beliehene Anwartschaft dadurch in aller Absicht in eine Mitbelehnung verwandele. Aber in Ansehung der Würkung auf Veräusserungs-Fälle ist wenigstens zwischen ihr und dieser nun, eine Aehnlichkeit entstanden.

§. 7. Die Lehnrechte sagen, daß derjenige, welcher in das Obereigenthum folgt, die Anwartschaften seines Vorgängers alsdenn nicht zu erkennen brauche, wenn der Eröfnungs-Fall erst unter dem Nachfolger sich begiebt, oder die Anwartschaft eine unbeliehene, der Nachfolger aber des Vorgängers Erbe nicht ist, sondern als ein Successor singularis in das Obereigenthum nach ihm eingetreten. Besonders wird dieses von Prälaten gelehret, die bey ihren Kirchen Lehne zu vergeben haben. Von ihnen schließt man auf andere ähnliche Nachfolger in der Lehnsherrschaft.

§. 8. Bey unsern Kayfern fällt dieser Satz weg, weil der Nachfolger allemal verpflichtet wird, die Anwartschaften seiner Vorfahren gelten zu lassen, auch die Kayfere nun nicht mehr vor sich allein Exspectanzen ertheilen dürfen, sondern dazu den Consens der Stände nöthig haben.

§. 9.

§. 9. Bey den Teutschen Landesherren ist aber dem Lehnrechte nachzugehn. *Boehm.* de Obl. succeſſ. ex exſp. feud. antec. §. 19. v. Göbel Abhandl. 3 St. Es soll zwar ein Nachfolger die Handlungen seines Vorgängers, die er von seiner Staats-Seite vorgenommen hat, ungeändert lassen. Aber die Erspectanzen auf Lehne gehören nicht zur Staats-Seite. Der Lehns-Vertrag ist ein Privat-Geschäft, das mit der Wohlfarth des Landes in keiner nothwendigen Verbindung steht. Dies ist von unsern weltlichen Ständen wahr, vielmehr also von denen geistlichen, von denen das Lehnrecht unmittelbar redet.

§. 10. Bey diesen sind inzwischen einige Ausnahmen. Die erste ist, wenn der Prälat die Erspectanz nicht allein, sondern zugleich mit dem Dom-Capitel ertheilt hat. Alsdenn geht bey seinem Absterben keine gänzliche Veränderung in dem Ertheiler vor. Das Capitel, so die Anwartschaft mit ertheilet hat, bleibt bey erledigtem Stuhl, und muß seine gegebene Concession anerkennen. Es kann auch durch die Wahl eines neuen Prälaten, diesem kein mehreres Recht geben, als es selbst hatte. Also muß dieser die Anwartschaft ebenfalls respectiren.

§. 11. Zur zweyten Ausnahme zählt man, wenn die Anwartschaft wegen ganz besonderer Verdienste des Erspectanten um das Stift ertheilt worden. Denn wird solche gewisser Maassen zu einer Staats-Sache, und muß demnach dasjenige alsdann statt finden, was von Handlungen gesagt wird, die von der Staats-Seite vorgenommen sind.

§. 12.

§. 12. Die Lehnrechte erwähnen auch drittens den Fall, wenn der Vasall in die Exspectanz gewilliget hat. Allein nicht blos diese Einwilligung macht diese Veränderung. Es muß auch der Exspectant in den Besitz des Lehns bey Leben des Ertheilers gesetzt seyn. Also ist dieses der Fall, da entweder der Besitzer sich zum Besten des Anwarters bey Leben des Concedenten des Lehns begiebt, oder solchen wenigstens zu einem Mitbesitzer und unbedingten Mitbelehnten annimmt. Dieser Fall geht aus den Gränzen der Exspectanz hinaus.

§. 13. Unter mehrern Anwartschaftern geht der ältere dem jüngern vor. Die alten Rechte gestatteten, daß einer auf kein gewisses Lehn ertheilten Anwartschaft durch eine neuere besondere, und auf ein gewisses Lehn gegebene, Eintrag geschehen konnte, nur muste sie nicht ertheilt seyn, da der Lehnmann schon auf dem Sterbebette lag. Die Ertheilung einer special Exspectanz zum Nachtheil einer ältern allgemeinen, ging auch nur ein=, nicht mehrere male an. Der ganze Satz aber, daß eine jüngere Exspectanz der ältern vorgeht, ist billig heutiges Tages zu verwerfen. *Hilliger* de necessit. consens. vasalli in exspectat. *Stryk* de Exspectat. *Berger* de success. in feud. exspectat. promiss. *Hombergk zu Vach* An et quando exspectat. in jure feud. pro licit. hab. sint. *Stryk* de exspectat. it. *Stryk* de concursu exspect. gen. et spec. *Manzel* de feudo anonymo s. exspect. indeterm. Strub. Bed. 3 Th. n. 140. 1 Th. n. 116. 115. 89. v. *Cramer* Opusc. T. 3. n. 19. 20. Ej. Obs. T. 1. n. 205. Nebenst. 113 Th. p. 23. 88. *Puffend.* Obs. T. 4. n. 221. ab *Ulmenstein* Opusc.

quoad

quaed jurid. n. 2. O. D. H. *Becmann* de exspectat. feudal. earumque Collis. von Zwierlein Nebenst. 1 Th. n. 2. 4. 5. 6. *Püttmann* Obs. Iur. feud. n. 21. Die Gutachten sub N. 7. und 7. b gehn auf die mehresten dieser Sätze.

§. 14. Ehemals war der Grundsatz angenommen: Am Geding ist keine Folge. Nach solchem erbte der Sohn die Anwartschaft nicht, die seinem Vater ertheilt war. Sie erlosch auch mit dem Tode des Ertheilers, wenn die Eröfnung des Lehns nicht bey dessen Lebzeiten erfolgte. Auch war nöthig, daß der Besitzer, so zur Zeit der Ertheilung der Anwartschaft das Lehn innne hatte, ohne Kinder verstarb. *Koch* de exspect. et invest. event. p. 134. Aber diese Regel hat in den neuern Zeiten aufgehört, und man hat dabey die Würkungen anderer Verträge angenommen. Es ist also nicht nöthig, daß, bey Ertheilung der Exspectanz, der Erben des Anwartschafters, des Lehnherrn, oder des Lehnbesitzers, erwähnt wird.

§. 15. Vermuthlich hatte die alte Regel ihren Grund darinn, daß die Lehne selbst anfänglich nicht erblich waren. Da aber deren Erblichkeit in der Folge unbestritten wurde, so folgten die Anwartschaften nach. *Senkenb.* Pr. lin. §. 221. *Boehmer* de nat. et ind. exsp. et. invest. feud. §. 63.

§. 16. Daß aber andere, als Lehns-Erben, in die Lehns Exspectanz succediren sollen, ist dem *Becmann* de exsp. feud. §. 39. nicht zuzugeben, und seiner Gegner Meinung ist gegründeter.

Nro. 7.

1. In exspectativam feudal. non requiritur consensus vasalli possessoris. 2. Hinc simultan. invest. adsumitur, vbi vasallus possessor consensit. 3. Iure Germ. vnus vasallorum, simul vt procurator reliquorum, accipit pro his simult. invest. 4. Potest dominium acquiri sine traditione (Rom.) 5. Simult. invest. pura praesumitur in Germ. 6. Successor in praelatura tenetur agnoscere investituram antecessoris, si haec cum consensu vasalli possessoris data. 7. In territoriis ecclesiast. Statuum Germ. major obligatio successoris agnoscendi investituras et exspectat. antecessoris. 8. Caesar agnoscit exspectativas antecessoris. 9. Quod exspectativa vestita generatim a successore in praelatura sit agnoscenda. 10. Verba investituram eventual. indicantia. 11. Quid conveniat simult. investiturae. 12. Extra Sax. praesumtio pro investitura eventuali. 13. 19. Nonnulli ad omnem exspectativam aut saltim vestitam requirunt consensum vasalli possessoris. 14. Hic consensus saltim vtilis. 15. Non est signum investiturae purae. 16. Casus 1 F. 3. 17. In obligatione successoris territorii in Germ. ad exspectat. antecessoris nil speciale. 18. Exspectat. Imp. conceduntur cum consensu Statuum.

Als der Herr uns eine Spec. facti nebst einer Frage zugesendet ꝛc.

Recognosciret C. von einer Fürstlichen Abtey, seit vielen Jahren zwey Lehne, welche, da derselbe deren primus acquirens ist, und keine Descendenten hat, nach C. Tode dem domino directo ohnstreitig würden eröfnet seyn; Hat der dominus directus bey einer Lehns-Renovation, mit C. Zufriedenheit, dessen Ehefrau, der G., und dem M., die Bewilligung ertheilet, daß selbige, nebst des M. Descendenten, in C. beyde Lehne

mit

mit eingenommen und eventualiter mit belehnet worden, wie aus einem sub A. beygelegten Lehnbriefe erhellet, mit welchen der Lehnbrief über das zweyte Lehn wörtlich übereinkommt; Ist der Lehnsherr, der obgedachte Bewilligung ertheilet, kürzlich mit Tode abgegangen, und hat also des C. Todt, mithin die Apertur, nicht erlebet; Wird demnach gefragt:

Ob, wenn der Vasall, C., ohne Hinterlassung Leibes-Erben sterben würde, der in der Abteylichen Würde nun gefolgte dominus directus erwähnte, von dessen Antecessore dem M. ertheilte Lehns-Concession zu halten, de jure verbunden, oder ob derselbe alsdenn solche Lehne, als apert geworden, in Besitz zu nehmen und darüber nach Gefallen zu disponiren, befugt sey.

Ob es nun wohl scheinen möchte, daß die quaest. dem M. und seiner Descendenz geschehene Lehns-Ertheilung vor eine unbedingte gegenwärtige Mitbelehnschaft und simult. investit. puram um deswillen zu halten sey, da, durch den dem C. ertheilten Lehnbrief sub A., M. und seine Descendenten nicht nur mit belehnet worden, sondern auch solches in quaest. Lehnbrief mit der besondern Clausel geschehen: belehnen C. zum Mitbehuf dessen Ehefrauen, der C., und ferner Unsers ꝛc. M und dessen Descendenten, und denn solche Clausel den das würken müsse, was sonst eine dem Lehnsbesitzer vor sich und seine Lehns-Erben gegebene Beleihung effectuire, nemlich spem puram et non conditionatam in feudum devolutum quondam succedendi, anbey der dominus directus solchen für sich und seine Nachkommen ausdrüchlich

ausgestellet, nicht weniger ein Merkmal einer solchen investiturae purae auch hierinn liege, daß vasallus possessor in die Aufnehmung des M. und seiner Descendenten in die Samt-Belehnung consentiret, und beyde in ein und eben denselben Lehnbrief conjunctim, oder vielmehr C. mit

1 vor den M. beliehen worden, jam vero ad exspectativam nec nudam

Senkenb. Prim. lin. jur. feud. §. 217. *Hilliger* de necessit conf. Vasall. in exsp. feudi

nec vestiam

G. L. *Boehmer* de Investit. event. §. 80.

2 opus est consensu vasalli possessoris, daher es von verschiedenen Feudisten vor ein Zeichen einer investiturae purae geachtet werde, wenn der Consensus vasalli possessoris hinzugekommen, wie es denn auch bey der alten Teutschen

3 gesamten Hand und Mitbelehnung gewöhnlich also gehalten worden, daß einer der Gesamtbelehnten, als procurator derer übrigen die Beleihung, empfinge;

Balthasar. de indole genuin. simult. jur. Germ. invest. §. 16.

4 Ausserdem eine Traditio possessionis nach dem sowohlfremden, als Teutschen Lehnrecht, zu Erwerbung eines gegenwärtigen dinglichen Rechtes und nutzbaren Eigenthumes am Lehn nicht erforderlich sey;

2 F. 88. *Horn* Iprud. feud. c. 12. §. 4. *Boehmer* l. c. §. 9. Idem de nat. et ind. exsp. feud. §. 22.

5 Ansonsten eben dieselbe gesamte Hand, die in Sachsen üblich, und also eben dieselbe investitura pura, auch ausser Sachsen regelmäßig anzunehmen;

Horn l. c. c. 12. §. 27.

Inson-

Insonderheit das Longobardische Lehn-Recht ausdrücklich verordne, daß ein Geistlicher Lehnsherr die von seinem Vorfahren ertheilte Exspectanz zu genehmigen schuldig sey, wenn mit Consens des vasalli possessoris dem exspectativario die Belehnung ertheilet worden; 6

1 F. 3. *Moeller* Distinct. feud. p. 283. G. L. *Boehmer* de Oblig. Succeff. ex exsp. feud. antec. §. 17.

Zu geschweigen, daß es mit denen Geistlichen Ständen, die eine Landeshoheit besitzen, noch seine besondere Bewandnis habe, successor enim Princeps in regno electivo exspectativam ab antecessore datam revocare tum demum potest, si in ea concedenda minus legitime versatus est antecessor 7

Moeller l. c. p. 284.

wie denn der Kayser die von dessen Vorfahren am Reich ertheilten Anwartschaften zu agnosciren gehalten sey

Mascov. de Exsp. in feud. Imp. §. 40.

Endlich auch einige Rechts-Gelehrte überhaupt dafür hielten, daß eine exspectativa vestita, wenn gleich der Eröfnungs-Fall erst sub successore singulari sich ereigne, dennoch von diesem agnosciret werden müsse. 9

D. a. und d. die Mitbelehnung des C., wegen der Worte, daß, nach der C. Tode, oder auch, wenn deren Ehemann dieselbe überlebte und hernach ohne Leibes-Erben verstürbe, alsdenn das Lehn auf den M. und dessen Descendenten de- 10

volviret seyn solle, nicht unfüglich vor eine investituram eventualem et exspectativam vestitam
11 gehalten werden mag, und der Fall, si vnus duntaxat investitur cum pacto, vt alius non possidens suo tempore succedere queat, der wahren gesamten Hand e diametro entgegen gesetzt ist;

Balthasar l. c. §. 23.

Anbey ausser Sachsen jede Mitbelehnung der Re-
12 gel nach pro eventuali zu halten,

Boehmer de Invest. eventual. §. 37.

die daher auch mit Recht simult. invest. juris communis genannt,

Senkenb. de Feud. Brunsuic. et Luneb. c. 3. §. 29 — 31.

und der Saxonicae entgegen gesetzt wird; Wogegen, daß dabey des vasalli possessoris Consens
13 mit gebrauchet worden, um des willen nichts hindert, da verschiedene Rechts-Lehrer zu einer jeden Anwartschaft, den quaest. Consens erfordern, andre wenigstens zu einer exspectativa vestita solchen nöthig erachten,

Hommel acad. Reden über das Lehn R. c. 8. §. 15.
Hilliger l. c.

14 wenigstens dieser Consens bey einer wahren und eigentlichen Exspectanz nie unnütz ist;

Boehmer de Invest. eventual. §. 80.

15 Wannenhero derselbe eben vor kein concludentes Criterium einer investiturae purae zu halten;

Idem l. c. § 84.

16 Ferner das Longobardische Lehn-Recht

1 F. 3.

von einem solchen Fall redet, da der Mitbelehnte
schon in Compossess des Lehns gesetzt, und also
pure belehnet worden; Danebst von denen Teut- 17
schen Reichs-Ständen in Absicht der Lehns-Ex-
spectanzen nichts besonders, von dem gemeinen
Lehn-Recht abweichendes, gesaget werden mag;

Idem de oblig. succeff. ex exsp. feud. anteceff. §. 19.

Sodenn von denen mit Consens der Stände er-
theilten Kayserlichen Exspectanzen, auf die von ei- 18
nem Prälaten blos für sich gegebene Anwartschaft
auf ein Stifts-Lehn sich kein Schluß machen läs-
set; Nicht weniger die Meinung, daß eine exspe-
ctativa vestita auch successorem singularem 19
obligire, völlig ungegründet ist; Endlich aus dem
allen sich die übrigen Zweifelsgründe gar leicht
von selbst widerlegen; Als ist unsre rechtliche
Meinung:

Daß wenn der Vasall C., ohne Hinterlas-
sung Leibes-Erben versterben sollte, der in der Ab-
teylichen Würde gefolgte dominus dir. die von des-
sen Antecessore dem M. ertheilte Lehns-Con-
cession zu halten, de jure nicht verbunden, son-
dern derselbe alsdenn solche Lehne, als apert
geworden, in Besitz zu nehmen und darüber nach
Gefallen zu disponiren befugt sey. V. R. W.

Nro. 7. b

1. Exspectativae odiosae in jure. 2. Investitura pure non potest concedi viuo vasallo, sicque nec exspectativa. 3. Sine cancellariae feudal. interventu facta

cta conceſſio non valet. 4. Cancellariae feudal. ſunt loco parium curiae. 5. Si conſiliariorum collegium non intervenit gratiis Principis praemunienda ſub - et obreptio. 6. Exſpectativae in feuda Imp. pro nullis habi a , quia non intervenit Cancell. Imp. 7. Con enſus vaſalli ad exſpectativam neceſſarius eſt ex jure antiquo. 8. Exſpectativa apud veteres Germanos non tranſit in alios. 9. Si inveſtitura ſine debita ſolennitate facta, jus ex ea non tranſit in heredes. 10. Exſpectativa ſecundum jus antiquum Germ. exſpiravit, ſi vaſallus relictis liberis deceſſit. 11. Conſenſus juris Longobardici. 12. Loci juris Longob. de exſpectativa loquentes ponunt veſtiram. 13. Exſpectativa ex gratia conceſſa revocabilis putatur. 14. Dom. dir. poteſt exſpectativario, loco feudi ipſius, id quod intereſt praeſtare. 15. Odium exſpectativarum olim ex errore ortum. 16. Vnde hodie exolevit. 17. Exſpectativa a domino conceſſa eſt ſpecies pacti. 18. Pacta valent ex jure Germanico ſine ſolennitate. 19. Ius Longob. ſolennitatem tantum requirit in inveſtituris, non exſpectativis nudis. 20. Etiam inveſtiturarum ſolennitas Longobardica deſiit. 21. Princeps ipſe poteſt exercere jura regiminis ſine auxilio conſiliariorum. 22 Solet reſervata ita exercere. 23. Aeſtimare poteſt, quatenus aliorum auxilio vti velit. 24. Poteſt cauſas avocare. 25. Secundum LL. Imp. negotia imperii non poſſunt expediri, niſi per Cancellarias Imp. 26. Princeps poteſt leges mutare et tollere, et legibus ipſe ſolutus eſt. 27. Poteſt mutare collegiorum ordinem. 28. Iterata promiſſio haberur feria. 29. Exſpectativae vox ſua natura jam continet jus conditionatum. 30. Tantum inveſtitura pura alterius non valet vivo vaſallo. 31. Quae non valet, vt pura, poteſt valere, vt conditionata. 32. Sine conſenſu vaſalli conceſſa, praeſumitur eventualis. 33. Si nullus caſus aperturae expreſſus, exſpectativa eſt indeterminata. 34. Indeterminata quoque eſt valida. 35. Referens explicandum ex relato. 36. Pacti interpretationem non poteſt ſibi vindi-

vindicare alter pacisçentium. 37. Quod et de Principe valet. 38. Verba: in Ermangelung der Lehns Erben des Vasallen, non ponunt, vasallum praesentem improlem decedere. 39. Consensus vasalli ad exspectativam merito non requiritur. 40. Principia juris Rom. de valore pacti super hereditate tertii non applicanda in Germ. 41. Melior sententia ICtorum ap. Longob. rejecit eadem in exspectativis. 42. Item praxis hodierna. 43. In defectu juris feudalis confugiendum ad jus civile. 44. Pactum praesumitur reale, etsi sit conditionatum. 45. Hodie transmissio juris ex exspectativa quaesiti in heredes statuitur. 46. Etiam si per modum legati concessa. 47. Id docentes respiciunt casum, vbi mentio heredum in concessione non facta. 48. Contrarium olim obtinuit, quia successio in feudum nondum erat radicata. 49. Receptio juris peregrini rem mutavit. 50. Quod jus Longob. hic continet de exspectativa vestita, valet et de nuda. 51. Iura personalia non minus transmittuntur in heredes, quam real. 52. In nudam aeque ac vestitam exspectativam succeditur. 53. Verba legis enunciativa non attendenda. 54. Exspectativae in feuda imperii tantum pereunt, integra domo exstincta, cui concessae. 55. Non liquet ex jure feudali scripto, vasalli praesentis mortem improlem requiri ad valorem exspectativae. 56. Iuris Germ. antiqui dispositio hic originem habet ex defectu successionis in exspectativas olim vsitato 57 Desiit ergo invecta successione in exspectativas. 58. Natura exspectativae, sine speciali expressione, non ponit, improlem decedere praesentem vasallum. 59. Exspectativa non eget renovatione secundum jus commune. 50. Tantum investitura pura renovanda. 61. Exspectativa, etiam ex gratia concessa, est pactum, et irrevocabilis. 62. Falsum quod jure Germ. vetere revocari potuerit pro lubitu. 63 Iuris Germ. antiqui laxitas in hac causa hodie desiit. 64. Non potest id quod interest, loco feudi ipsus, exspectativario praestari.

Als Ew. Excell. und Hochwohlgeboren uns eine spec. facti nebst einigen Beylagen und einer Frage zugesendet ꝛc.

Ist die adliche Familie von Z. von dem Hochgräflichen Hause H. L. mit sehr ansehnlichen Lehen beliehen gewesen; Haben die Herren von G. ebenfalls ein von erstgedachter Grafschaft relevirendes Lehen; Hat diese Lehns-Verbindlichkeit veranlasset, daß zwichen dem C. S. von G., so in französischen Kriegs-Diensten gestanden, und dem hernach regierenden Herrn L. §G. zu. H. D., damaligen Erb-Prinz, in Strasburg eine genaue Bekanntschaft entstanden; Hat solcher diese dahin genutzt, daß er 1748. bey Denenselben um Anwartschaft auf die Z. Lehen sollicitiret, weil damalen nur noch eine einige männliche Person dieses Geschlechts bey Leben war; Ist es dem von G. geglückt, nach wiederholtem Anhalten, endlich diese Anwartschaft zugesagt zu bekommen, und ist am 10. Febr. 1751. das sub N. 1. anliegende Exspectanz-Decret ihm ertheilet, so aber sub Dato P. den 13. Oct. 1748. ausgefertiget worden; Haben des Domini Directi Durchl., als der damalige von Z. sich verheyrathet und vor seine Gemahlin ein Witthum auf das Lehn versichern wollen, am 21. Febr. 1759. einen Handbrief an den exspectivirten von G. erlassen, in welchem Sie Sich der Worte bedienen: Comme je vous ai conferéces mesmes fiefs, et dont vous jouirez au defaut des descendans mâles de Mr. de Z.; War von allen diesen Vorgängen dem Fürstlichen Lehnhofe der Grafschaft H. L. nicht das geringste bewust,

bewust, behielt der von G. sein Anwartschaft-Decret bis an seinen Todt für sich, und gab dem Lehnhofe nicht die mindeste Nachricht davon, ließ auch solche nicht ad acta nehmen; Starb 1765. dieser von G., und hinterließ einen minderjährigen Sohn, dessen constituirter Vormund sich, Namens seines Curandi, um die Erneurung der Belehnung, wegen des von der Grafschaft H. L. schon längst an die Familie von G. ertheilt gewesenen Lehns, meldete, welche auch hierauf erfolgt ist, ohne daß dabey der Anwartschaft auf die von Z. Lehen gedacht worden, ja sogar der Vasall, bey Beantwortung der ihm zugegangenen Lehns-Postulaten, auf die Frage: ob er, ausser den gemeldeten Lehen, kein anderes von der Grafschaft H. L. relevirendes Lehen habe? mit Nein geantwortet; Ist a. 1779. auch der von Z. gestorben, welcher zur Zeit der ertheilten Exspectanz das Lehn besessen, hat jedoch derselbe einen Sohn hinterlassen, der den 3. Oct. 1781. ebenfalls verstorben; Meldete sich nunmehro des jungen von G. Vormund bey dem Lehnhofe um die Ertheilung derer Z. Lehne, bey welcher Gelegenheit dieser Lehnhof zum ersten Mahle Nachricht von der erösterten Anwarrschaft erhielt; Ertheilte dieselbe, in Gemäßheit des von des Herrn Landgrafen Hochfürstlichen Durchl. ihr zugegangenen gnädigsten Befehls, ihre Antwort dahin: daß Se. Hochfürstliche Durchl. die von dem nunmehr fürstlichen Hause H. L. relevirende, und von denen Herrn von Z. besessene, anjetzo aber apert gewordene, Lehn um so mehr mit dem Dominio directo wieder zu consolidiren gnädigst gesonnen seyn, als die, dem verstorbenen General von

G. ehemals nur für seine Person darauf ertheilte, Exspectanz, annoch vor sich ereigneter Apertur sothaner Lehen, durch dessen erfolgten Todt erloschen sey; Stellte darauf der G. Vormund gegen Se. Hochfürstliche Durchl. am 26. Febr. 1782. seine Klage bey dem Königlichen Rathe der Provinz E. an, und verlangte, daß ihm die quaest. Lehen im Besitz gegeben würden, und ist seitdem die Sache daselbst zum schriftlichen Verfahren verwiesen.

Wird demnach gefragt;

Ob die dem E. S. von G. ertheilte Exspectanz zu Rechte beständig, und ob sie nicht durch das Absterben desselben vor dem von Z., der zur Zeit der Ertheilung solcher Exspectanz die Lehen besessen, oder dadurch erloschen sey, weil dieser von Z. einen Sohn der hernach jedoch ebenfalls verstorben, verlassen habe?

Entscheidungsgründe.

Ob es nun gleich scheinen möchte, daß diese Frage in Ansehung des ersten Punkts zu verneinen, in Absicht derer folgenden aber zu bejahen
1 sey; Angesehen die Exspectanzen überhaupt in Rechten verhaßt wären, wider die, so dem von G.
2 ertheilet worden, aber besonders einzuwenden sey, daß dieselbe bey Leben des Vasallen pure gegeben worden, da denen Lehnrechten nach eine Belehnung, so auf solche Art eines Lehns wegen ertheilet wür-
3 de, ungültig sey, anbey dieselbe nicht durch den gewöhnlichen Weg des Lehnhofs oder der Lehns-Canzley gegangen, da doch die Lehns-Canzleyen
4 in Teutschland an die Stelle derer ehemaligen Parium curiae getreten, die Gegenwart solcher Pa-

rium

rium curiae aber nach Longobardischen Lehnrechten zur Gültigkeit einer Beleihung schlechthin erforderlich gewesen; Zumal eine solche Ausfertigung, welche nicht durch die ordentliche Collegia gegangen, die Vermuthung einer Erschleichung vor sich 5
habe, zu deren Vermeidung eben die Concurrenz landesherrlicher Räthe und Collegien eingeführet worden, daher sich finde, daß Anwartschaften auf 6
Reichs-Lehne für ungültig erkannt worden, weil sie nicht in der Reichs-Canzley ausgefertigt gewesen;

Moser Lehns-Verfaß. 1 B. 7. Cap. §. 17. p. 189.

Wie denn auch des von Z. Einwilligung zu der ertheilten Exspectanz nicht erfodert worden, so doch nach denen alten Teutschen Lehns Gewohnheiten 7
nöthig gewesen; Sodenn die Anwartschaft blos dem C. S. von G. ertheilet worden, von dessen Erben aber in dem Exspectanz-Decret nichts erwähnet werde, deren Inbegrif daher um so weniger anzunehmen, da nach alten Teutschen Lehns 8
Gewohnheiten am Geding überhaupt keine Folge gewesen, besonders aber die Vererbung des Rechts alsdenn cessire, wenn die Belehnung ohne die erforderlichen Formalitäten, wie hier der Fall sey, 9
ertheilet worden; Gleichergestalt die Bedingung unter welcher die Exspectanz gegeben worden, nicht existiret habe, indem der von Z., so zur Zeit der Ertheilung derselben die Lehen besessen, ohne männliche Descendenten versterben müssen, wenn die Anwartschaft ihren Effect haben solle, sintemalen das von Sr. Hochfürstlichen Durchl. am 21. Febr. 1759. an den von G. erlassene Schreiben nicht nur diese Bedingung in denen in der

Specie

Specie facti angeführten Worten enthalte, son-
10 dern auch eben diese Bedingung eine jede Exspe-
ctanz, nach altem Teutschen Lehn-Rechte, mit sich
11 geführet, und dieselbe dem Longobardischen Lehn-
Rechte selbst gemäß sey, da sämtliche Stellen des-
selben, so von der Exspectanz reden, allemal
einen Fall erwähnen, wo das Lehn auf der Er-
öfnung gestanden,

1 F. 27. c. Si quis investierit 2 F. 26. c. Moribus.

und die Stelle 1 F. 9. verb: licet alii dicant, si moriatur investitus, antequam tenens feudum, vel ante conditionem existentem, vel ante tempus, quod heredes ejus non debeant investiri, den Satz, daß eine Exspectanz, wo der Anwartschafter den Unfall nicht erlebe, eben dadurch erlösche, offenbar vestsetze, wie denn auch ähnliche Fälle in denen Schriften des Lehnhofes angeführet worden, wo die Anwartschaft darum nicht statt gefunden, weil der Fall der Eröfnung nicht vorhanden gewesen, und wenn auch die Longobardischen Rechte besagten, daß die Anwartschaft auf die Erben des Exspectativarii gehe, solche dennoch hier nicht an-
12 gezogen werden könnten, da sie von einer Exspe-
ctativa vestita, keines weges aber nuda et simplici redeten; Hiernächst der Vormund des jungen von G. dessen Rechte schon dadurch deferiret habe, daß er bey Erneurung des andern von der Grafschaft H. L. relevirenden Lehns der Anwartschaft auf die Z. Lehn nicht nur nicht erwähnet, sondern auch, auf Befragen: ob der Mündel ausser dem gemeldeten Lehn kein anderes von der Grafschaft H. L. relevirendes Lehn ha-
13 be? mit Nein geantwortet; Ueberdem der Lehnsherr eine ex gratia ertheilte Exspectanz,

den

den Grundsätzen der alten Teutschen Rechte gemäß,

Senkenb. Prim. lin. jur. feud. §. 222.

nach Belieben wiederrufen könne; Endlich nach einiger Rechts-Gelehrten Meinung wenigstens bey dem Eröfnungs Fall der Lehnsherr die Wahl habe, ob er dem Exspectanten das Lehn einräumen oder ihm dafür eine Vergütung geben wolle; 14

Weil aber der Haß der Exspectanzen aus übler Anwendung dessen, so die Römischen Rechte verordnen, und aus der Verordnung derer canonischen Rechte von denen Anwartschaften auf geistliche Pfründen entstanden, daher solcher, wie der Sachwalter des Lehnhofs selbst zugestanden, heutiges Tages, nach besserer Belehrung, aufgehört hat, und eine Exspectanz, so, wie die jetzige, ertheilt worden, ein Vertrag ist, 15 16 17

Boehm. de ind. et nat. exsp. et invest. feud. §. 12.

die Verträge aber nach Teutschen Grundsätzen ohne alle Solennität gültig sind, die Feyerlichkeiten hingegen, welcher die Longobardischen Rechte erwähnen, hieher um so weniger gehören, da dort von einer Belehnung die Rede ist, jetzt aber der Streit ein blosses Versprechen einer Anwartschaft betrift, zumal es ausgemacht, daß die Belehnungen selbst diejenigen Solennitäten nicht mehr erfodern, so ehedem nöthig gewesen, 18 19 20

Moeller Dist. feudal. cap. 12. Dist. 5. Inter invest. coram test. et absque illis peract.

und die Lehns-Canzleyen bey denen Lehns Angelegenheiten zwar zu adhibiren gewöhnlich ist, keines-

21 nesweges aber ohne deren Expedition eine Ungültigkeit entsteht, da die Landesfürsten ihre Gerechtsame selbst ausüben können,

Moser Landeshoh. in Regier. Sachen Cap. 1. §. 5

22 gemeiniglich auch gewisse Reservat-Rechte sich selbst ausziehen,

l. c. cap. 2. §. 12.

die sie denen Collegiis nicht überlassen, und sie aus ihrem Kabinette verschiedene Geschäfte abthun,

l. c. cap. 2. §. 24.

23 und, wenn sie sich Regierungs-Gehülfen annehmen, es von ihnen dependiret, wie weit sie sich derselben bedienen wollen,

Moser Persönl. Staats-Recht 2 B. 4. Cap. §. 4. p. 612.

24 sie auch von denen Collegiis die Sachen nur alsdenn nicht abziehen können, wenn die Fundamental-Gesetze des Landes hierinn ein anderes mit sich bringen,

Moser Landeshoh. in R. S. §. 5. p. 5.

in welchem Fall jedoch auch Ausnahmen statt finden,

l. c. §. 7. p. 8.

25 eben daher auch die Anwartschaften auf Reichslehen für ungültig erklärt werden, wenn sie nicht in der Reichs-Canzley ausgefertigt sind, weil die Reichs-Fundamental-Gesetze ausdrücklich enthalten, daß die Reichs-Sachen nothwendig durch diese Canzley expedirt werden müssen,

Capit. noviss. art. 11. §. 8.

welches

welches also auf andere Fälle, wo dergleichen Ge-
setze ermangeln, nicht anzuwenden, zumal ein je- 26
der Landesherr Gesetzgeber in seinem Lande ist, und
dasjenige, was er darinnen eingeführet hat, wie-
der abändern, also auch sich selbst davon
nach Belieben frey sprechen

Hoheisel, *Lindheimer*, *Streit*, *Struv*, *Wachen-*
dorf de Principe LL. soluto.

insonderheit auch mit denen Collegiis nach Belie- 27
ben Aenderungen vornehmen kann,

Moser l. c. cap. 2. §. 4.

bevorab Se. Durchl. die Exspectanz-Erklä- 28
rung nach dem Decret in dem Handschreiben
nochmals wiederholt; Iterata autem promissio
exceptiones promissi minus serii et indelibe-
rato animo facti exculdit;

Hellfeld Iurispr. for. §. 852.

Sodenn das Anwartschafts-Decret die Benen-
nung einer Anwartschaft enthält, dieser aber ihrer 29
Natur und Benennung nach schon ein bedingtes
Recht ist, des Lehn, auf den Fall es eröfnet werden
sollte, eingeräumet zu bekommen; Nam Exspecta-
tiva feudalisest promissio domini de feudo *in*
eventum, si sib apertum fuerit, alteri conferendo

Boehmer de Ind. et nat. exsp. invest. feud. §. 8.

also nicht gesagt werden kann, daß bey Leben des
von Z. ohne dessen Einwilligung einem andern
ein jus purum am Lehne ertheilet worden, daher
die Verordnung des Lehnrechts hieher um so minder
gehört, da dort von einer Investitura pura die
Rede ist, einer Investitur hier aber nicht vorkommt, 30

und

und wenn die Investitur, so ohne Bedingungen
am Lehn, bey Leben des Vasallen, und ohne des-
31 sen Einwilligung gegeben wird, in der Maasse
nicht gilt, es noch nicht einmal folgt, daß sie auch
nicht, als ein eventualis investitura, gelten, und,
auf den Fall das Lehn eröfnet werden sollte, ihren
Nutzen nicht haben könnte,

Koch de Exsp. et invest. event. p. 138.

32 vielmehr eine jede Investitur eben daher, daß
sie ohne des Vasallen Einwilligung ertheilet wor-
den, die Vermuthung für sich hat, daß sie blos
eventualiter ertheilet sey,

Boehm. de Ind. et nat. exsp. et invest. feud. §. 97.

daß aber gar kein Fall der Eröfnung im Exspectanz-
Decret besonders erwähnet worden, der Sachen
keine Ungültigkeit giebt, vielmehr nur dieses dar-
33 aus folgt, daß solche Exspectanz zu denen inde-
terminais gehöret, die auf alle mögliche Fälle
34 der Apertur gerichtet und eben so wohl, als die
Determinatae gültig und conditionatae sind,

Nettelblatt de Success. exspectivar. in feud. apert.
§. 25. *Boehm.* de Ind. et nat. exsp. et invest. feud.
§. 20. 24.

und obwohl das in der Folge an den von G. der
Witthums-Sachen wegen von Sr. Hochfürstl.
Durchl. erlassene Schreiben einer besondern Be-
dingung erwähnet, jedoch eines Theils dieses
35 Schreiben nichts neues, von dem Exspectanz-De-
cret unterschiedenes, vestsetzen können, da es das
Exspectanz-Decret nicht selbst ist, sondern sich
nur auf dieses beziehet, und also, als referens,
36 ex relato erklärt werden muß, und kein Paciscent
einen

einen Vertrag einseitig erklären kann, sondern bey der Erklärung eines Pacti allemal darauf zu sehen, was beyde Theile dabey mit Recht denken können,

Boeschen de pactor. ambig. interpret. §. 6.

welche Regel nicht nur von Privat-Personen un- 37
ter sich gilt, sondern auch alsdenn anzunehmen, wenn Privat-Personen mit Landesfürsten contrahiren,

l. c. §. 18.

andern Theils in solchem Schreiben keine Bedingung enthalten, so der von G. Exspectanz nicht würklich zuwider wäre, indem die Worte: au defaut des descendans mâles de Mr. de Z. nichts anders sagen, als: in Ermangelung, oder 38
bey Abgang, derer männlichen Descendenten des Herrn von Z., dabey es also unbestimmt ist, ob dieser Mangel oder Abgang sich so fort, bey dem Absterben des damaligen Herrn von Z., finden solle, oder ob solcher zu irgend einer Zeit in Zukunft vorkommen könne, die Einwilligung des Vasallen 39
aber zur Exspectanz nach vernünftigen Grundsätzen des Lehnrechts ohnerforderlich ist, und das Gegentheil nur aus falscher Vergleichung der Exspectanzen mit denen Verträgen über eines dritten Erbschaft, und mit dem, was davon die Römischen 40
Rechte enhalten, welche hierin nach Teutschen Grundsätzen, gar nicht in Betracht kommen,

Reinhard de pacto circa heredit. tertii ignorantis morib. non refragante adeoque tam jure nat. quam mor. Germ. val. *Hebestreit* Vindic. veri valor. pact. succession. §. 66. 68.

seinen Ursprung hat, daher die deshalb von ein-
41 gen Alten geäusserte irrige Meinung von andern richtiger denkenden nach Anleitung 2 F. 26., verworfen worden und heutiges Tages gar nicht
42 weiter geachtet wird;

Koch de Exspect. et invest. event. p. 133. *Senkenb.* Prim. lin. Iur. feud. §. 217. *Hilliger* de necessit. conf. vasalli in exspect. feud.

43 Nächstdem die Lehnrechte in denen Punkten, wovon sie nichts besonderes erhalten, aus denen bürgerlichen Rechten suppliret werden müssen,

2 F. 1.

daher, wenn die Frage, ob eine Exspectativa simplex auf die Lehns-Erben des Exspectativarii übergehe, auch in dem geschriebenen Lehnrecht unentschieden gelassen wäre, diese dennoch aus dem Allodial-Rechte ihre Entscheidung erhalten
44 würde; die bürgerlichen Rechte aber ausdrücklich verordnen, daß alle Verträge ipso jure auf die Erben der Contrahenten gehen, und dieses nicht nur da, wo pure, sondern auch, wenn conditionate etwas versprochen worden, und der Promissarius die Existenz deren Condition nicht erlebt,
45 sondern solche erst nach dessen Tode zur Würklichkeit kommt;

§. 4. I. de V. O.

Daher auch die neuern Rechts-Lehrer diesen Satz einhellig behaupten, und eine Vererbung der Exspectanz auf die Nachkommen annehmen,

Senkenb. Prim. lin. jur. feud. §. 221.

und dieses nicht nur, wenn durch einen Vertrag
46 dieselbe ertheilet worden, sondern auch, wenn sie nach Art eines Legati gegeben wäre

und

und die Bedingung der Apertur bey Leben des Legatarii nicht erfolgte,

Nettelblatt de succeſſ. in exſp. feud. §. 19.

welche Lehre eben von dem Falle, wo der Erben 47
des Exſpectanten in der Conceſſion nicht erwähnet worden, zu verſtehen iſt, quo caſu dubio hodie in Germania praeſumendum eſt, exſpectativam ad heredes tranſire

Nettelblatt l. c. §. 17.

da, wenn dieſelben ausdrücklich erwähnet worden, es keiner Frage hierüber bedarf, dagegen die ältern entgegengeſetzten Grundſätze daher zu leiten, daß in den alten Zeiten die Vererbung der Lehn ſelbſt 48
noch nicht ganz veſt geſtanden, weshalb die Anwartſchaften um ſo weniger für erblich geachtet worden, welche Grundſätze alſo in der Folge aufhören müſſen, da die Lehne ſelbſt erblich geworden, und die in der Folge aufgenommenen geſchriebenen Lehn- und 49
Allodial-Rechte ein anders eingeführet, angeſehen die Lehnrechte 1 F. 9. zwar eigentlich nur von 50
einer Exſpectativa veſtita reden, der Grund der Entſcheidung aber nicht in der Inveſtitur geſucht werden kann, da perſönliche Rechte ſo gut auf 51
Erben gehn können, als dingliche omnia enim jura defuncti tranſeunt in heredem

L. 37. 54. ff. de acquir. l. omitt. hered. L. 14. C. de jure delib. L. 193. de H. R. I.

alſo in der Natur eines erhaltenen, und wohl erworbenen Rechts, am Lehn überhaupt, die Deciſion fundiret iſt, ſie demnach bey einer Exſpectativa 52
nuda ſo gut eintreten muß, als einer Inveſtitura eventuali,

Nettelblaltt de Succeſſ. in exſpect. feud. §. 15.

53 und die andere, mit denen Worten: licet alii dicant etc. geäusserte, Meinung nur verbis enunciativis erwähnt worden, also nicht ferner in Betracht kommt, vielmehr dieselbe durch den vorher thetice vestgestellten Grundsatz ausdrücklich verworfen ist;

Bitsch. Comm. in Consuet. feud. p. 118.

54 Daher auch die Exspectanzen auf Reichs-Lehne erst erlöschen, wann das ganze Geschlecht des Exspectativarii abgeht.

Moser Lehns-Verfaß. 1 B. 7. Cap. §. 17.

Gleiche Beschaffenheit es mit dem ehemaligen Erfordernis einer Exspectanz hat, daß der zur Zeit der ertheilten Exspectanz gelebte Vasall ohne Lehns Nachkommen versterben müssen, als welches Requisitum die alten Teutschen Lehns-Gewohnheiten zwar deutlich erwähnen, jedoch die geschrie-
55 benen Lehnrechte hierinn nicht so deutlich sind, indem aus dem Umstande, daß die Gesetze gemeiniglich einen Fall zum Beyspiel anführen, wo das Lehn auf der Eröfnung stand, und daß vielleicht bey denen Longobardern die Exspectanzen fast immer in einem solchen Fall erst ertheilt zu werden pflegten, keine Rechts-Wahrheit und keinesweges der Satz: daß, wenn die Apertur bey dem dermaligen Besitzer des Lehns nicht erfolgte, die Exspectanz erlöschen müssen, gefolgert werden kann,
56 die ältern Teutschen Gewohnheiten hierinn aber eben daher rührten, weil die Anwartschaft nicht auf die Erben ging, also die Exspectanz, wenn der Lehns-Besitzer Nachkommen verließ, dem Anwarter, der die Apertur in solchem Fall nicht leicht

erlebte-

erlebte, ohnedem nichts helfen konnte, mithin die-
se Einschränkung der Exspectanzen auf den unbe- 57
erbten Fall des Vasallen hinwegfallen muste, so-
bald die Erblichkeit der Exspectanzen eingeführet
wurde

Boehm. de Ind. et nat. exsp. et invest. feud. §. 63.

zumal aus dem Begrif einer Anwartschaft diese
Einschränkung nicht folgt, alle besondere Einschrän- 58
kungen aber facti sind, und ohne besondere Erwäh-
nung nicht angenommen werden können; Anbey die
Anwartschaften von Fall zu Fall zu erneuren nach
gemeinen Rechten nicht, sondern nur nach einigen 59
wenigen Provinzial-Gesetzen, z. E. in Pommern und
Meklenburg,

Koch de Exsp. et invest. event. p. 48.

erfodert wird, da nur bey einer Investitura pura,
und nicht einmal bey einer eventuali, geschweige 60
denn einer Exspectativa nuda dergleichen ge-
wöhnlich,

Boehm. de Invest. event. non desid. renovat.

daher des jungen von G. Vormund, bey dem Lehns-
Erneurungs-Gesuch in Ansehung des andern Lehns,
der dem Mündel in Absicht der Z. Lehn zukom-
mende Exspectanz ohne Schaden mit Stillschwei-
gen übergehen, auch, weil eine Exspectanz kein
Lehn ist, auf Befragen: ob der Mündel, ausser
dem gemeldeten Lehn, kein anderes von der Grafschaft
Hanau Lichtenberg relevirendes Lehn habe, gar
wohl mit Nein antworten können; Gleichergestalt
eine Exspectanz, wenn sie auch ex gratia ertheilt
ist, dennoch, als ein pactum, eben so, wie 61

Privilegia ex gratia conceſſa, nicht wiederrufen werden kann

Gebauer Singularia de Privil.

zumal die alten Teutſchen Rechts-Gewohnheiten
62 auch nicht einmal ein anderes geſtattet, als nach welchen nur einer allgemeinen, d. i. auf das erſte unter mehreren, etwa künftig zu eröfnenden Lehn, ertheilten Exſpectanz durch eine neuere, auf ein gewiſſes Lehn gerichtete, oder beſondere Anwartſchaft, derogiret werden konnte, ſo aber doch auch ſeine Einſchränkungen hatte

I. F. A. c. 12. ibique *Schilter* §. 3. *Carpz.* P. 2. Dec. 45. def. 4. *Mev.* P. 4. Dec. 79.

63 und heutiges Tages aus vernünftigen Gründen billig ganz verworfen wird;

Nettelblatt de ſucceſſ. exſpectativarior. in feud. apert. §. 34. ibique cit. *Stryk. Beckmann* de Exſpect. feud. §. 49. 51. *Ludovici* de ſpecie generi derog. c. 3. §. 11.

Endlich die Ertheilung einer Vergütung an den
64 Exſpectanten ſtatt des Lehns ſelbſt darum nicht zuläßig iſt, quia aliud pro alio invito creditori non poteſt obtrudi

Boehm. de Oblig. ſucceſſ. in exſpectat. feud. anteceſſ. §. 5.

und die Beyſpiele, ſo von dem Sachwalter für den Lehnhof angeführet worden, entweder den Fall betreffen, da unter der Bedingung, wenn der Vaſall ohne männliche Deſcendenz verſterben würde, die Exſpectanz ertheilet worden, oder den Fall, da gar keine Apertur des Feudi vorhanden geweſen,

sen, als die Exspectanten das Lehn verlanget, welches alles daher auf die Umstände des gegenwärtigen Streits nicht paßt; Als sind wir der rechtlichen Meynung:

Daß die dem C. S. von G. ertheilte Exspectanz zu Rechte beständig, und, durch das Absterben desselben vor dem von Z., der zur Zeit der Ertheilung solcher Exspectanz die Lehen besessen, so wenig, als dadurch erloschen sey, daß der damalige von Z. einen Sohn, so hernach ebenfalls verstorben, verlassen habe. V. R. W.

Erste Anmerkung.

Von der Anwartschaft auf Reichs-Lehne.

Auf Reichs-Lehne ertheilt die Anwartschaften der Kayser, aber auf Churfürstenthümer nicht anders, als mit Einwilligung der Churfürsten, auf Fürstenthümer, Graf- und Herrschaften mit Consens des Chur-Fürsten-Collegii, und wofern Reichs-Städte dabey interessirt, auch des Städtischen Collegii, Einwilligung. Weil aber diese Einschränkung des Kayserς erst neuerlich nach und nach durch die Wahl-Capitulationen entstanden; so sind diejenigen ältere Exspectanzen, so die jetzige Form nicht haben, aber doch die Form, so zur Zeit ihrer Ertheilung erforderlich gewesen, dennoch gültig. Sie brauchen nicht nothwendig von Kayser zu Kayser confirmirt zu werden, und kein Kayser darf zum Nachtheil älterer Exspectanzen neuere Verwilligungen ertheilen. *Feigler* de limit. Imp. potest. in conced. exspectat. N. 7.

Dreyzehente Abhandlung.

Von der Lehngerichtsbarkeit und deren Verhältniß gegen andre Gerichte.

§. 1. Begriff der Lehngerichtsbarkeit im engern und weitern Verstande. §. 2. Sie ist von der gemeinen Gerichtsbarkeit zu unterscheiden, es sey Lehnherrschaft und Landesherrschaft vereinigt oder nicht. §. 3. Bey schrift- und amtsäßigen Lehen. §. 4. Streit, was Lehnsachen seyn. §. 5. Kommt bey der willkührlichen Gerichtsbarkeit nicht vor.

§. 1.

Die Lehngerichtsbarkeit ist von der übrigen Jurisdiction ganz unterschieden. Man bedienet sich dieses Ausdrucks im engern und weitläuftigern Verstande. In jenem ist sie das Recht, in streitigen Lehnsachen, mit öffentlichem Ansehen, und auf eignen Namen, zu untersuchen, zu entscheiden, und auch die Hülfe zu vollstrecken. In diesem begreift sie alle und jede Rechte, welche dem Lehnsherrn in dieser Eigenschaft zukommen, unter sich. Was in diesem Verstande zu ihr, ausser der Action im engern Verstande, noch gehört, wird die freywillige Lehns-Action genennt, und mit dieser Benennung der Gerichtsbarkeit in engerer Bedeutung entgegengesetzt, der man alsdenn den Namen der streitigen giebt.

§. 2. Sie werde aber genommen, in welchem Sinne sie wolle, so ist sie allemal sorgfältig von der gemeinen Gerichtsbarkeit zu unterscheiden, weil Dinge, so vor die Lehns-Action gehören, vor eine andere gar nicht gezogen werden können. Nicht nur, wenn ein anderer der Lehnsherr,

ein anderer der Landesherr ist, muß dieses genau beobachtet worden, sondern auch, wenn der Lehn- und Landesherr in einer Person verbunden sind. In jenem Falle darf sich der Lehnsherr in nichts einmengen, was für die gemeine Gerichtsbarkeit gehört, dagegen aber auch der, dem diese zukommt, die Lehns-ICtion nicht kränken darf. In diesem wird nie einerley Gerichten vollkommen eben dieselbe ICtion anvertraut.

§. 3. Sind die Lehne schriftsässig, so gehören sie zwar in beyderley Absicht vor die Regierung. Allein auch in diesem Fall hat dies Collegium gleichsam eine doppelte Gestalt. Es ist Regierung und Lehngericht neben einander. Zu dem Lehnswesen ist immer eine besondere Canzley, ein besonder Archiv oder Registratur, ein besonderer Lehnssekretarius, vorhanden. Die Lehnssachen müssen schlechterdings durch diese gehn, wenn sie gültig seyn sollen, nicht durch die Regierung, als Regierung. Sind die Lehne amtsäßig, so ist der Unterschied noch sorgfältiger zu beobachten. Sie gehören in diesem Fall gemeiniglich nur mit der gemeinen Gerichtsbarkeit für das Amt, nicht aber mit der Lehns-ICtion. Diese bleibt dem Landescollegio und Herrn selbst vorbehalten. *Stryk* de oblig. feud. conf. mun. c. 2. n. 56. Der Beamte darf sich also in Sachen, so vor die Lehns-Curie gehören, nicht mischen.

§. 4. Es ist bekanntermaassen sehr streitig, welche Sachen eigentlich Lehnssachen zu nennen, die also ausschließlich vor die Lehngerichte gehören, welche hingegen gemeine Gerichtssachen sind, die dem ordentlichen Foro zukommen.

§. 5. Was die unstreitige oder freywillige Gerichtsbarkeit betrifft, so ist in jedem Fall sofort klar, in welche Classe er gehöre. Nur bey der ICtion im engern Verstande geht die Ungewißheit an. Es läßt sich aber auch hier die Sache nach gewissen Grundsätzen bestimmen, davon aber erst in der folgenden Abhandlung zu reden seyn wird N. 8.

Nro. 8.

1. Impunitas vsurarum semissal. aestimenda e domicilio debitoris. 2. Quae a domino feudi, vt judice allodiali, fiunt, non sunt loco consensus feudal. habenda. 3. Iudicia inferiora non possunt feudalia intuitu feudorum suscipere.

Als Dieselbe uns eingewandte Leuterungen, deren Prosecutionen, und übriges rechtliche Einbringen, nebst errichteten Vergleichen, in Sachen des Curatoris Litis in dem S. Concurs, wie auch einiger S. Gläubiger, resp. Leuteranten und Leuteraten, in denen beygehenden zurück erfolgenden 24. Stück Akten zugesendet ꝛc.

Daß, soviel die Leuterung derer freyherrl. von T. Fideicommiß-Erben betrift, Leuteranten sich nunmehro fol. 311. Vol. 1. C. nach Nothdurft legitimiret, dahingegen es im übrigen, der eingewandten Leuterung ohnerachtet, bey dem den 26. Sept. 1768. publicirten, und fol. 222. sq. Vol. 1. A. befindlichen, Urthel billig verbleibet, es sind auch Leuteranten die Unkosten des verzögerten Processes, nach vorhergehender Liquidation und richterlichen Mäßigung, dem Concurse zu vergüten schuldig. Dieweil hiernächst die H. Wittwe zu Ober-Elbe, mit dem Curatore litis fol. 256. b. Vol. 1.

C. sich

C. sich verglichen, dieser Vergleich auch denen übrigen Gläubigern unschädlich, ingleichen die S. Wittwe das ihr zuerkannt gewesene Iuramentum manifestationis fol. 211. actu corporali prästiret, wegen derer mit dem Cur. lit. habenden gegenseitigen Foderungen sie sich verglichen, und dieser Vergleich fol. 224. b. gerichtlich approbiret worden, so hat es dabey nicht nur sein Bewenden, sondern es ist auch dieselbe nunmehro mit dem Cur. lit. sich zu berechnen, und nach Maaßgebe der Berechnung entweder dem Concurs dasjenige, was sie in Rest verbleiben möchte, auszuzahlen schuldig, oder sie hat, was ihr zu bezahlen verbleibet, an der locirten Stelle nunmehro bezahlt zu erwarten; Nachdem ferner der Mit-Liquidant S. an seiner Einlassung auf die vom Cur. lit. gemachte Gegen-Rechnung rechtskräftig präcludiret, und in Ansehung derselben fol. 226. Vol. 1. C. pro Confesso erkläret worden, so hat es auch dabey sein Bewenden, und bleibt dem Liquidanten nunmehro nicht mehr, als die fol. 131. Vol. 1. A. vom Cur. lit. deducirten 45. fl. 13. Batzen 3. X. an der Concurs-Masse zu fordern übrig; Da hiernächst ein Herrschaftlicher Rückstand a. 254. Rthlr. 7. gl. $11\frac{9}{21}$ Pf. in dem Locations Urthel eine prioritätische Stelle erhalten, und gegen das von Fürstlicher Cammer der Auszahlung wegen geäusserte Verlangen Cur. lit. nichts einzuwenden gefunden; So hat es dabey gleichergestalt sein Bewenden; Desgleichen es im übrigen, der von der Amtmännin B. eingewandten Leuterung ohngeachtet, bey dem den 26. Sept. 1768. publicirten, und fol. 222. sq. Vol. 1. A. befindlichen,

Loca-

Locations-Urthel in Ansehung ihrer billig verbleibet; V. R. W.

Entscheidungsgründe.

Obwohl die T. Fideicommiß-Erben darinn sich gravirt erachtet, daß sie sich weiter als Erben legitimiren sollen, da Cur. lit. ihre Legitimation bereits ausdrücklich und dadurch, daß er die Vol. 22. befindliche Quittungen gegen sie ad acta gebracht, tacite als Erben erkannt, ferner daß sie nicht nach dem Alter und Vorzuge, so ihnen nach der gerichtlichen Versicherung gebührete, locieret worden, da sie doch nach der bey denen Akten cit. Vol. befindlichen Obligation eine Hypothek sich constituiren lassen, nicht weniger, daß der Abzug des sechsten Zinstheils erkannt worden, da doch in denen Meinungischen Landen der Schuldschein gefertiget worden, auch Deb. comm. zur Zeit der contrahirten Schulden sich in denen Meinungischen Landen, als ein Unterthan, aufgehalten, daselbst aber der sechste Zinsthaler permittiret sey, daß ausserdem denen Liquidanten nicht der Regreß gegen die S. Wittwe vorbehalten worden, da gegen solche denen Liquidanten doch ein offenbar gegründetes Recht der Klage zustehe; Daß endlich bey diesen gegründeten Beschwerden sie dennoch in die Kosten des verzögerten Processes vertheilet worden; Sodenn die Amtmanninn B. vermeinet, daß sie als eine Hypothekarische Gläubigerinn locieret, und andern Creditoribus sub IV. VI. und VII. im Locations-Urthel vorgezogen werden sollen, weilen, ob sie gleich vom Anfange die Hypothek ohne Consens der Lehnsherrschaft erhalten, solcher Consens dennoch nachher dadurch hinzugekommen,

kommen, daß die Landesherrschaft die Feilbiethung des Gasthofes erlaubet, und von dem Iudicio die Execution in selbigem zum Behuf der Liquidantin bereits decretiret worden; als wodurch der Liquidantin zugleich eine Hypotheca publica erwachsen; Dahingegen unter denen Leuteratischen Liquidanten besonders denen Kirchen-Kasten keine Hypothek zukomme, indem er sich, wie die Landes-Gesetze erforderten, mit einer gerichtlichen Versicherung nicht versehen habe, und ersich an seine nicht behutsam genug verfahrneu Vorsteher halten könne und müsse, die Chor-Adjuvanten aber nicht einmal eine Handschrift vor sich hätten, und sich zu einer Hypotheca tacita ecclesiae gar nicht legitimiren könnten;

Alldieweil aber die ausdrückliche Anerkennung der Freyherlichen T. Fideicommiß-Erben, als in dieser Qualität legitimirter Liquidanten, ex actis nicht ersichtlich, solche auch aus denen allegirten Quittungen nicht zu folgern ist, die quaest. Obligation aber denenselben zwar eine Hypothek auf die Grundstücken des S. Eheweibes, wovon jetzo nicht die Rede ist, ertheilet, daraus aber eine Hypothek, welche der Deb. comm. auf seine eigene Grundstücken constituiret hätte, nicht zu ersehen; Hiernächst der Deb. comm., wenn er auch zur Zeit der contrahirten Schuld ein Meinungischer Unterthan gewesen seyn sollte, dennoch bald nachher, wie Liquidanten nicht ableugnen können, in Fürstlichen Eisenachischen Landen sich etabliret, und also der sechste Zinsthaler nach diesen Landes- 1
Gesetzen billig hinwegfällt, er mag bereits gezahlet seyn oder erst annoch gezahlet werden sollen.

Sodenn

Sodenn die Vorbehaltung des Regresses gegen des gemeinen Schuldners Wittwe, da sie ohnedem Hauptschuldnerinn ist, nicht nöthig gewesen, folglich die Liquidanten nichts vor sich haben, so sie von der Erstattung derer Kosten des verzögerten Processes befreyen können; Die Amtmannin B. aber selbst eingestehet, daß ihre Hypothek auf ein Lehn ohne Lehnsherrlichen Consens constituiret worden, die Einwilligung in die Feilbietung des Gasthofs, nebst der decretirten Execution, aber diesem Mangel des Lehnsherrlichen Consenses nicht abhelfen, da die von der Landesherrschaft, als Gerichtsherrschaft gemachte Verfügungen deshalb
2 nicht als Lehnsherrliche Handlungen angesehen werden können, das Iudicium inferius auch durch
3 Erkennung einer Execution das Lehn mit einer Hypothek nicht zu beschweren vermocht; Uebrigens der Kirchen-Kasten einwendet, und von der Liquidantin nicht widersprochen werden können, daß das Gesetz, nach welchem die Kirchen ihre Obligationen ad effectum hypothecae tacitae allemal gerichtlich versichern lassen sollen, erst lange nach dem Dato der liquidirten Forderung des liquidantischen Kirchen-Kastens gegeben worden, und also darauf nicht zu ziehen sey; Die Forderung derer Chor-Adjuvanten hingegen daher entstanden, daß Deb. comm. Geld von ihnen empfangen, so er zum Besten der Kirche verwenden sollen, welches er aber nicht gethan, daher deren Forderung nichts anders, als eine würkliche Kirchen-Forderung, ist, und deren Iura haben muß; Als ist besch. M. v. uns erk.

I

Viel-

Vierzehnte Abhandlung.

Von denen Sachen, die lediglich oder zugleich für die Lehngerichte gehören.

§. 1. Fälle, wo Lehn- und Landesherrschaft getrennt sind. §. 2. Bey diesen sind besonders Lehnsachen von andern zu unterscheiden. §. 3. Ob ein Unterschied in der Lehngerichtsbarkeit sey, nachdem die Lehn intra oder extra curtem. §. 4. Begriff der Lehn- Allodial- und gemischten Sachen. §. 5. Grund der Uneinigkeit über den Umfang der Lehngerichtsbarkeit. Warum das Longobardische Recht hier nicht zu brauchen. Ob es ein besonder teutsches Lehnrecht hierinn gebe. §. 6. Grundsatz, worauf es ankommt. §. 7. Warum er anzunehmen. §. 8. Vereinigung einer andern Regel und falsche Regel. §. 9. Nähere Bestimmung in Ansehung der freywilligen Gerichtsbarkeit. §. 10. Erinnerung über die Clausel: Wir consentiren als Landesherr und als Lehnsherr. §. 11. Von Testamenten auch persönlichen Contrakten über das Lehn und der Subhastatione voluntaria. §. 12. Prozeß zwischen Personen, die in Lehnsverbindung stehen. §. 13. Zwischen diesen und Fremden, so Realansprüche machen. §. 14. Von der Eigenthumsklage. §. 15. Ob hier bey dem, der die Lehnsherrschaft leugnet, ein Unterschied, nachdem er Kläger oder Beklagter. §. 16. Von actionibus in rem scriptis. §. 17. Vom Streit zwischen Lehnherrn und Vasallen, wo die Eigenschaft des einen oder andern bezweifelt wird. §. 18. Proceß im possessorio. §. 19. Klage des Lehnherrn gegen den Vasallen wegen Deterioration des Lehns. §. 20. Proceß zwischen dem Vasallen und seinen Unterthanen. §. 21. Klage wegen Witthum, Heirathsgut und Unterhalt aus dem Lehn. §. 22. Proceß über incorporirte Stücke. §. 23. Bestätigung der Hypothek an solchen. §. 24. Subhastation derselben. §. 25. Erforderniß bey der Incorporation, wenn sie den Gerichtsstand ändern soll. §. 26. An wem die Appellation vom Lehnhofe gehe. §. 27. An welchen Landesherrn

desherrn, des Vasallen, oder des Lehnherrn. §. 28. Ob sie an den Oberlehnherrn gehe. §. 29. Warum sie an den Landesherrn zu richten. §. 30. Gründe gegen das Forum contin. cauſſ. §. 31. Vor daſſelbe. §. 32. Ob es bey denen Reichsgerichten zulässig. §. 33. Wie es bey andern Gerichten zu halten. §. 34. Ob es gegründet, wenn wegen Lehn- und Allodium zugleich geklagt wird. §. 35. Forum connexitatis bey der Reconvention. §. 36. Provocation. §. 37. Präjudicial- und Incidentpunkte. §. 38. Actio ad exhibendum und wegen der Advocatengebühren. §. 39. Iudicium haereditatis. §. 40. Klagen wegen Lehnschulden. §. 41. Wegen des Lehns-Inventarii. §. 42. Wegen der Lehns-Früchte. §. 43. Zwischen Pachter und Verpachter des Lehns. §. 44. Wegen der Lehnsreverse. §. 45. Wegen der Grenzen. §. 46. Wegen Separation des Lehns vom Erbe. §. 47. Gegen die Allodialerben wegen der Deteriration des Erblassers. §. 48. Aus einem Kaufe des Lehns. §. 49. Aus dem Verkaufe. §. 50. Von der Act. ex laes. enormi des Verkäufers oder Käufers. §. 51. Forderung an den Früchten des Lehns als Lehns. §. 52. Klage aus einer Lehns-Anwartschaft. §. 53. Execution. §. 54. Ob Reichsstände die Execution bey R. unmittelbaren von ihnen gereichten Lehnen haben. §. 55. Sequestration. §. 56. Beyspiel. §. 57. Taxation. §. 58. Pfändung der Mobilien des Lehns. §. 59. Citation des Vasallen. §. 60. Der Zeugen. §. 61. Gerichtsstand des Lehnsherrn, als solchen, wenn er Beklagter. §. 62. Gerichtsstand der Forderung der Lehngläubiger bey entstandenem Concurs über Lehn- und Allodium. §. 63. Von Concurrenz der Lehn- und Allodial-Gläubiger. §. 64. Ob die Lehnsgläubiger Separation suchen müssen. §. 65. Von besonderer Verpfändung der Früchte des Lehns. §. 66. Ob die Separation nur sodann ex officio geschehe, wenn Lehnherr und Agnaten in die Licitation gewilligt. §. 67. Ob prorogat. fori vol. in Lehnssachen statt findet. §. 68. Oder in Allodialsachen solche bey dem Lehnhofe passire. §. 69. Ob sich R. Unmittelbare bey ihrem Lehnherrn, ausser den Lehnssachen,

einlassen können. §. 70. Ob Actus vol. ICtion. Allodien betreff. bey dem Lehnhof vorgetragen werden können. §. 71. Ob ein Unterschied nach dem Stande des Vasallen. §. 72. Von Concurrenz der beyden R. Gerichte in Lehnsachen. §. 73. Von den Vicariatsgerichten. §. 74. Austrägen. §. 75. Besondere Rechte.

§. 1.

Es ist gesagt worden, daß die Lehnsachen von denen Allodialangelegenheiten genau unterschieden werden müssen, nicht nur, wenn Lehnsherr und Landesherr in einerley Person vereinigt sind, sondern auch, wenn diese beyden Gerechtsame sich in verschiedenen Händen finden. Das letztere kommt auf mehrerley Art vor. Unterweilen ist das Lehn im Lande gelegen, der Lehnsherr findet sich auch im Lande, ist aber ein Landsaß, der mit einer Lehnscurie versehen, und also steht die Lehnsherrlichkeit doch nicht der Landesobrigkeit zu. Unterweilen ist das Lehn in fremden Landen gelegen. Der Lehnsherr ist zwar ein Landesherr aber nicht über das Lehn, denn die Landeshoheit steht der Obrigkeit zu, in deren Landen solches gelegen. Diese Lehne heissen bey den teutschen Feudisten feuda extra curtem. Hievon die bekannte Erläuterung der G. B. und deren Sinn sehe man bey Olenschläger Erl. der G. B. §. 71. p. 276. Eine dritte Art der Trennung der Lehns- und Oberherrschaftlichen Rechte findet sich bey reichsunmittelbaren Gütern, wovon benachbarte Stände Lehnsherren sind. Der zweyten Classe sind diejenigen Güter gleich, welche zwar der Landeshoheit unterworfen, dennoch aber bey Kaiser und Reich zu Lehn gehn. Eine fernere Trennung dieser Rechte kommt da vor, wo zwar der, dem die Oberherrschaftlichen

Rechte zukommen, zugleich Lehnherr, aber nur Oberlehnherr ist, und da die Lehne selbst Afterlehne sind, also ein anderer ausser ihm der unmittelbare Unter- oder Afterlehnsherr ist. In solchem Falle komt in ICtionssachen, die das Afterlehn betreffen, der Oberlehnsherr wenig in Betracht, daß es also in Ansehung dessen fast so gut ist, als wenn dem Oberlehnherrn gar keine Lehnherrlichkeit, sondern blos Oberherrschaft zukäme.

§. 2. Bey solchen Trennungen sind nun besonders Lehn- und andre Gerichtssachen zu unterscheiden.

§. 3. Der Unterschied ist eben derselbe, die Lehne seyen extra curtem oder nicht. Zwar Hommel und einige andere wollen bey jenen viele Einschränkungen des Lehnhofs annehmen, die sie bey andern Lehnen nicht behaupten. So behauptet Hommel, daß der Verkauf oder eine Verpfändung eines Lehns extra curtem bey der Lehns-Curie sowol als Landesherrn Gerichten vorgetragen werden müssen. de cauſ. pſevdofeudal. veriſque §. 17. p. 38. Es ist aber nach gemeinen Rechten kein Unterschied abzusehen. Der Lehnsherr ist in jenem Fall kein anderer, als in diesem, und so auch der Landesherr. Die Rechte müssen also in beyden Fällen eben dieselben seyn.

§. 4. Lehnssachen nennt man nach einer Nominaldefinition diejenigen, welche lediglich vor die Lehns- und Allodialsachen, welche vor die übrige ICtion gehören. Kann man sie bey jedem dieser Gereichte nach Belieben vornehmen, so heissen sie Sachn eines gemischten Gerichtsstandes. Will man aber einen genetischen Begriff und also einen Grundsatz an Hand geben, wonach zu beurtheilen, welche Sachen blos vor den Lehnhof, welche blos

vor die gemeinen Gerichte, und welche nach Belieben vor dieses oder jenes Gerichtes gezogen werden können, so hat die Sache mehrere Schwierigkeit.

§. 5. Es ist nicht zu leugnen, daß viele Lehnrechtslehrer den Umfang der Lehns-ICtion zu sehr einschränken, andere hingegen sie zu sehr erweitern. Jenes thun diejenigen, welche die wenigen Longobardischen Lehnsgesetze, so hievon reden, allein zum Grunde setzen. Das geht darum nicht an, weil dieses Lehnrecht die Frage von dem Lehn- und Allodialgerichtsstande nicht in ihrem ganzen Umfange bestimmt, sondern nur einige Fälle angiebt, darüber Fragen entstehen können, die übrigen aber ganz unberührt läßt. Dieses geschieht von den Rechtslehrern, die gern ihrem Landesherrn, der über gewisse Güter zwar die Lehnherrschaft, aber keine bürgerliche Oberherrschaft hat, unter dem Schilde der erstern fast alle landeshoheitlichen Rechte, und die unumschränkteste Real- und Personal-ICtion, verschaffen möchten. Sie räumen zum Theil ein, daß freylich nach Grundsätzen des Longobardischen Lehnrechts die Gerichtsbarkeit des Lehnherrn so weit nicht gehe. Aber das teutsche Lehnrecht, meynen sie, habe hier andere Grundsätze. Hier ist nichts weiter zu erinnern, als daß man nur nachweise, wo das teutsche Lehnrecht über diese Frage geschrieben stehe.

§. 6. Man muß einräumen, daß weder die fremden noch einheimischen Lehnrechte diese Frage genau und vollständig bestimmen. Daher kommt es lediglich auf Grundsätze an. Man kann hier am besten die folgende Regel annehmen: Diejenigen Angelegenheiten, die das Lehn, als Lehn, betreffen, die nicht anders, als nach Lehnsgesetzen und Lehnsgewohnheiten entschieden

werden können, davon deshalb in dem Lehngesetz geredet wird, gehören lediglich vor dem Lehnhof. Die ihre Entscheidung aber aus diesen Quellen nicht haben, gehören vor andere Gerichte. Diejenigen Fälle hingegen, wo Lehn- und Allodialrechte auf gleiche Weise zu attendiren, gehören entweder vor ein gemischtes Gericht, oder sind wenigstens eines gemischten Gerichtsstandes.

§. 7. Der Grund dieser Behuaptung ist eben der, weshalb in vorkommenden Lehnsfällen nach den Gesetzen des Lehnhofs, nicht aber nach denen Rechten des Landes, wo das Lehn gelegen, zu sprechen ist. Nemlich es sprachen in alten Zeiten bey Lehnsfällen blos die Mitvasallen bey eben demselben Lehnhofe als Schöppen. Diese verstanden keine andern Rechte, als ihre Lehnsgesetze und Gewohnheiten, wohingegen andre Gerichte von diesen nichts wusten. Also konnten jene nur in Sachen sprechen, die die Lehnrechte entschieden, und diese waren in Sachen solcher Art zu sprechen nicht fähig.

§. 8. Diejenigen, welche die Regel annehmen, daß Sachen, welche aus dem bereits errichteten Lehns-Nexu entspringen, oder Sachen, die den Lehns-Contrakt betreffen, und aus selbigem fließen, vor dem Lehnhof gehören, können so erklärt werden, daß sie mit unserm Grundsatz übereinkommen. Wenn aber einige unter solchen nur diejenigen verstehen wollen, die zwischen Personen vorkommen, so in einem noch dazu unwidersprochenen Lehns-Nexu stehen, z. E. *Kayser* de caus. feud. in jud. discept. §. 1. *Hoffmann* de usu mod. jud. par. cur. §. 23. *Estor* de ICtionie cur. client. Germ. p. 51. Hofmann R. Prax. 2 Th. pag. 108. *Döring* de appell. in causs. feud. §. 8. so ist dieser Begriff eingeschränkt.

§. 9. Die Ertheilung der Belehnung, Indulte u. s. w., die Bestellung der Hypotheken, Servitu'en, Veräusserungen der Lehne, gehören für die Lehns-Curie. Eben dieses gilt von allen übrigen Fällen der unstreitigen Gerichtsbarkeit, die die Substanz des Lehns und des Lehnsherrn Gnade betreffen. Ein anders ist der Handel über die Früchte und Nutzung des Lehns. Es ist nicht gegründet, daß dieser vor den Lehnhof gehöre, wie Hommel behauptet p. 19.

§. 10. Es ist daher sonderbar, daß man bey Hypotheken und Veräusserungen am Lehn da, wo Regierung und Lehnscanzley beysammen sind, die Clausel gebraucht: Wir consentiren auch nicht allein als Landesherr, sondern zugleich als Lehnsherr. Der Consens wird ja nur vom Lehnsherrn ertheilt, und der Landesherr hat dabey nichts zu thun. Die Clausel muß entweder so verstanden werden, daß die Einwilligung künftig nicht etwa soll angefochten werden, weil die Regierung nicht gewust, daß die Güter Lehne seyen, daher sie nur blos als Regierung, nicht aber als Lehnhof, consentirt hätte. Sie declarirt damit ausdrücklich, daß sie von der Lehnsqualität bey der Einwilligung wohl unterrichtet gewesen, und sie als Lehnhof dieselbe geben wollen und können. Oder es wird damit angezeigt, daß der Lehnsherr auch diejenige Einwilligung, die sein Reservat ist, und die er seinem Landes-Collegio nicht mit erlaubt hat, von ihm wirklich und wohl unterrichtet gegeben worden.

§. 11. Wer ein Testament über das Lehn errichtet, oder einen Contrakt darüber schließt, der blos persönliche Rechte hervorbringen soll, kann solches als einen actum voluntar.

ICtionis bey den Lehnen aber auch Allodialgerichten vortragen, welches auch von der Subhastat. voluntar. gilt.

§. 12. Kommt es zum Proceß, so ist der Streit zwischen Lehnherrn und Vasallen, wegen Erlangung oder Versicherung des Lehns, er werde aus dinglichen oder persönlichen Rechten erreget, der Zwist zwischen Vasallen, Agnaten, Mitbelehnten, über die Vererbung oder Theilung des Lehns, oder den Retract, gewiß eine Lehnsache.

§. 13. Allein auch alle Gläubiger, die einen Realanspruch am Lehne machen, folglich wer sich Zinsrechte, Hypothek, Servitut u. s. w. an der Substanz des Lehns anmaßt, muß in foro feudali klagen. Hommel §. 39. 40.

§. 14. Wer das Lehn als sein Eigenthum vindicirt, der verlangt es entweder in Eigenschaft eines Lehns, oder als ein Allode. Im ersten Falle gehört die Klage vor den Lehnhof, im andern nicht.

§. 15. Hommel p. 27. meynt zwar, es komme darauf an, ob der, so die Lehnsqualität leugnet, Kläger oder Beklagter sey. In jenem Falle soll doch die Lehns-Curie erkennen, nicht aber in diesem. Es ist aber in beyden Fällen mit andern Feudisten der gemeine Gerichtsstand anzunehmen. Ist der Leugner der Beklagte, so will Hommel selbst, daß die Allodialgerichte erkennen sollen. Ist er Kläger, so ist ja die Klage die Hauptsache, die Einwendung ist nur das accessorium. Der Gerichtsstand richtet sich also billig nach den Grundsätzen des Kl., nicht des Bekl.

§. 16. Bey denen actionibus in rem scriptis muß ebenfalls dieser Unterschied gemacht werden, der §. 14. vestgesetzt ist.

17. Wenn der Lehnherr, als Bekl, dem Vasallen, als Kl, die Eigenschaft eines Vasallen, oder dieser im umgekehrten Fall die Qualität eines Lehnsherrn seinem Gegner leugnet, so muß doch, wenn über das Lehn als Lehn, gestritten wird, die Sache vom Lehnhofe entschieden werden.

§. 18. Wenn über Lehnssachen nicht in petitorio, sondern possessorio, gestritten wird, so behaupten zwar viel Feudisten, daß die Sache dennoch privative vor die Lehns-Curie gehöre. z. E. Hommel §. 20. *Cramer* Neb. 102. Th. p. 227 sq. Einige distinguiren zwischen possessor. summar. u. ord. wie *Hellfeld* opusc. p. 49. §. 34. Nach der Analogie ist aber wol die Meinung gegründeter, nach welcher man die Possessorischen Sachen zu denen zählt, die eines gemischten Gerichtsstandes sind, wobey es also auf die Prävention und Wahl des Klägers ankommt. *Fult.* de feud. l. 2. c. 2. n. 45. *Rosenth.* de feud. c. 12. concl. 12. n. 70.

§. 19. Wenn der Lehnherr den Vasallen der Deterioration des Lehns wegen belangt, es gehe die Klage auf Vergütung des Schadens, oder Verwirkung des Lehns, oder auf Inhibition, so ist die Sache ohnstreitig vor seine Lehngerichte gehörig.

§. 20. Wenn aber zwischen den Vasallen und seinen Unterthanen, wegen solcher Anmaassung, wozu er sich berechtiget hält, die Unterthanen aber widersprechen, ein Streit entsteht, so folgt nicht, daß auch diesen Streit der Lehnhof vor sich ziehen könne. *Lynker* Dec. 1179. *Cramer* T. 1. Obs. 47. p. 182. obgleich *Hellfeld* Opusc. p. 51. anderer Meynung ist.

§. 21. Der Streit über Witthum, Heirathsgut und Unterhalt, aus dem Lehn ist ein Lehn-

ſtreit. *Hommel* §. 13. *Hellfeld* Opuſc. pag. 48. §. 31.

§. 22. Wenn Lehnſtücke in Allodialgüter incorporirt ſind, oder umgekehrt, ſo daß die incorporirten Stücke allemal an denjenigen Nachfolger fallen müſſen, dem das Hauptgut zufällt, ſo gehört die Streitigkeit wegen ſolcher Stücke vor eben den Richter, bey welchem über das Hauptgut geſtritten wird.

§. 23. Ich glaube aber nicht, daß eben derſelbe Richter, der über das Hauptgrundſtück eine Hypothek ertheilet, ſolche auch wegen des incorporirten ertheilen könne. Im Fall des Proceſſes findet ſich eine Untheilbarkeit, die im Fall einer zu gebenden Hypothek nicht iſt.

§. 24. Mit der Subhaſtation hat es hier gleiche Bewandtniß, wie mit der Klage.

§. 25. Es iſt aber nöthig, wenn die Incorporation im Gerichtsſtande einige Aenderung machen ſoll, daß ſie mit Einwilligung des vorher zuſtändig geweſenen Richters der Sache geſchehen ſey. Sonſt iſt die Handlung des Incorporanten offenbar in praejudicium tertii, und könnte, in ſo fern dieſer darunter leiden ſoll, keine Wirkung haben. Man wird hieraus ſehen, wiefern wir von Hommel §. 10. abgehen.

§. 26. Die Appellationsinſtanz, wenn der Lehnsherr bereits geſprochen hat, geht allemal an den, dem die bürgerliche Oberherrlichkeit über die Lehne zukommt, und an deſſen ordentliche Gerichte. Bey landſäßigen Gütern alſo an den Landesherrn, und bey Reichsunmittelbaren Beſitzungen an die Reichsgerichte.

§. 27. Der

§. 27. Der Landesherr ist hier der, in dessen Lande das Lehn gelegen, nicht der, dem der Lehnherr unterworfen. *Dör.* d. app. in cauſſ. feud. §. 26.

§. 28. Sollte auch der Lehnsherr nur ein Afterlehnsherr seyn, so hat doch an den Oberlehnsherrn keine Berufung statt. Struben Bed. 1 Th. p. 263. *Griebner* de dom. dir. in territ. alien. §. 9. Falsch ist also die Lehre des Hommel. §. 51. und in Rhapsod obs. 578. n. 8. Etwas anders ist die Entscheidung bey *Böhmer* de jud. feud. extra curt. §. 17. *Fiegenheim* de appell. in cauſ. feudi extra provinc. siti p. 31. Hofmann R. Prax. 2 Th. p. 142. *Estor* de appell. rat. feudor. extra curt. ad dom. dir. interpon. Ueber diesen Punkt der Appellatton gegen Aussprüche der Lehnscurie ist besonders ein Streit zwischen den Hannöverschen und Hessischen Rechtsgelehrten. Den Grund dieser Uneinigkeit zeigt Schneidt an l. infra cit. §. 14. Die Lehrer des R. Cammergerichtlichen Prozesses sind gemeiniglich wider den Landesherrn. Hr. H. R. Schneidt tritt diesen und den Hessischen Gelehrten bey. Er setzt den Grund seiner Meynung darin, daß die Landeshoheit jünger sey als die Lehngerichtsbarkeit. Ein Landesherr müsse sehr oft andern Nachbaren in seinem Lande hoheitliche Rechte ausüben lassen, darüber er sich keine Oberherrschaft und Gerichtsbarkeit anmaassen könne. Die alten teutschen Rechtsgewohnheiten lehrten, daß sonst von dem Unterlehnherrn an den Oberlehnherrn appellirt worden. Sande und Rosenthal bezeugten, daß, obgleich die Grafen von Sayn, Witgenstein, Isenburg, Solms und Nassau Verschiedenes von dem Churf. zu Trier und Pfalz, von dem Landgrafen zu Hessen und andern

Reichsständen zu Lehn haben, dennoch die Appellationen von dem Manngerichte an die höchsten Reichsgerichte giengen. Die Appellation an den Kayser erforderte auch 1 F. 22. 26. Das R. L. G. nehme die Appellationen bey feudis Statuum extra curtem an. Der Grund der Lehngerichtsbarkeit sey nicht in der Landeshoheit zu suchen. Allein alle diese Gründe können leicht widerlegt werden. Es ist falsch, daß die Lehngerichtsbarkeit älter sey, als die Landeshoheit. Besonders sind die feuda extra curtem viel jünger als solche, wie bey *Biener* de origg. jurisd. feud. zu ersehen. Es ist bekannt, daß manche in fremden Ländern hergebrachte hoheitlichen Rechte unabhängig von dem Landesherrn geübt werden. Diese Unabhängigkeit erfordert aber ein erwiesenes rechtliches Herkommen. Wo dieses bey der Lehnsgerichtsbarkeit sich auch findet, da ist freylich nichts zu erinnern. In dessen Ermangelung aber bleibt die Vermuthung für den Landesherrn. Bey denen Lehen, wovon Rosenthal und Sande reden, kommt es darauf an, ob sie landsäßig sind, oder nicht. Im letztern Fall ist es natürlich, daß die Appellation an die Reichsgerichte geht. Im erstern kann ein besonder Herkommen vorhanden seyn. Von den ältern Zeiten ist kein Schluß auf die heutigen zu machen. Man war damals bey Appellationen gar nicht bedacht, dagegen seine Landeshoheit zu verwahren. Die alten Oberhöfe und Schöppenstühle zeigen, daß man an Instanzen appellirte, denen man gar keine Unterwürfigkeit schuldig war, und doch hatte Niemand etwas dawider einzuwenden. Heutiges Tages weis man seine Hoheit dagegen besser zu sichern. Die Stel-

len

len des Longobardischen Rechts reden nicht von feudis extra curtem.

§. 29. Die Appellation ist keine Lehnsache. Sie ist eine blosse Beschwerde, daß nicht wohl verfahren oder gesprochen worden sey. Diese Beschwerde untersucht billig der, dem die oberste Aufsicht über alles zuständig ist, was seiner Oberherrschaft unterworfen.

§. 30. Hieraus ergiebt sich die Frage von dem foro continentiae cauſſarum in Lehnsachen. Eine grosse Anzahl der Feudisten hat diesen Gerichtsstand von je her nicht gelten lassen wollen. Der bürgerliche Oberherr, bey dem hier die Sache angebracht werden müste, haben sie gesagt, ist nicht der Lehnsherr. Lehnsachen gehören aber blos vor diesen. Also ist das forum continentiae hier ohne Anwendung.

§. 31. Wenn man aber bedenkt, daß der bürgerliche Oberherr in Lehnsachen allerdings der Richter der zweyten Instanz ist, daß die Lehnrechte von dieser Frage nichts besonderes entschieden haben, daß Fragen, so die Lehnrechte unentschieden gelassen, aus denen Allodial-Rechten ihre Entscheidung erhalten, so möchte wol gegen diesen Gerichtsstand so viel nicht einzuwenden seyn.

§. 32. Daher haben sich sonst auch die Reichsgerichte dieses Gerichtsstandes in Lehnsachen angenommen. Neuerlich ist diesen aber durch die Wahlkapitulation bekanntermaassen solcher Fall der ersten Instanz entzogen worden. Hierüber sehe man eine schöne Ausführung bey Moser Staats-Archiv d. 1751. 12 Th. p. 15. sqq.

§. 33. Bey andern Gerichten bleiben aber die sonstigen Grundsätze nach wie vor.

§. 34. Es

§. 34. Es ist auch nicht abzusehn, warum, wenn wegen Lehn- und Allodialvermögen zugleich geklagt wird, der Kläger nicht sofort an das Gericht gehen könne, so über das erstere in der zweyten Instanz und über das letztere gleichfalls competirender Richter ist, obgleich Hommel es leugnet. §. 11.

§. 35. Das forum connexitatis causarum hat nach den Umständen statt, und nicht statt, Die Reconvention ist bey bürgerlichen Gerichten unzuläßig, wenn sie eine Lehnsache betrifft, und bey dem Lehnhofe, wenn sie eine bürgerliche Sache anlangt. Hier ist die Analogie von andern privilegirten Sachen und Gerichtsständen.

§. 36. Eine Provocation kann in der Lehns-Curie angebracht werden, wenn die Hauptsache dahin gehört. Der Grund ist ebenderselbe.

§. 37. Die Präjudicial-und Incident-Frage gehört vor den Lehnhof mit, wenn sie gleich keine Lehns-Frage ist, wofern derselben wegen nicht eine besondere Klage erhoben werden kann, und in eben diesem Fall auch vor die bürgerlichen Gerichte, wenn sie gleich eine Lehnfrage ist. Hommel p. 1346.

§. 38. Die actio ad exhibendum gehört ohnedem, weil sie in rem scripta ist, vor das Lehngericht, wenn die Eigenthumsklage dahin zu richten. Es ist auch kein Zweifel, daß der Advocat sein Gebühren Gesuch daselbst anbringen könne, wenn er dort gearbeitet.

§. 39. Die Erbschaftsklage wegen des Allodialvermögens kann bey dem ordentliche nicht mit

auf

auf das Lehn gerichtet werden, wenn gleich jenes Vermögen das mehreste ist.

§. 40. Wenn einer Lehnschuld wegen geklagt wird, erkennt blos das Lehngericht. Denn blos die Lehnrechte bestimmen, was eine Lehnschuld sey oder nicht. Der Allodialrichter kann also davon keine Notiz nehmen.

§. 41. Das Lehnsinventarium ist an sich nicht Lehn. Der Streit oder andere gerichtliche Verfügungen darüber gehören also nicht vor den Lehnhof. Wird darüber nur incidenter gestritten, so geben die obigen Grundsätze darinn Maasse.

§ 42. Von denen Früchten des Lehns, so bereits abgebracht sind, gilt eben dasselbe. Die, so noch unabgesondert, sind als ein Theil des Grundstücks anzusehen und richten sich nach diesem. Ueber die abgebrachten, wenn darüber hauptsächlich und ohne Rücksicht der Lehnqualität der Streit oder die Verfügung zu machen ist, der Allodialrichter, legt auch darauf die Execution. Der Lehnhof braucht darein nicht zu willigen. Doch bleiben, wenn er nicht gewilliget, dessen Rechte, so er etwa in Ansehung dieser Früchte haben möchte, ungekränkt.

§. 43. Ist das Lehengut verpachtet, so ist der Streit zwischen Pachter und Verpachter keine Lehnsache, so wie der Pacht auch vorgetragen werden kan, in welchen Gerichten es beliebig ist.

§. 44. Der Streit über Lehnreverse und aus solchen, gehört allemal vor den Lehnhof, man

klage

klage gegen die Mitbelehnte, oder diese klagen daraus gegen des Besitzers Allodialerben, weil hier ein Lehnsgeschäft vorhanden und blos die Lehnrechte darüber zu Rathe zu ziehen, weshalb also nicht der Distinction des Hommel l. c. §. 21. p. 44. sondern dem von ihm allegirten Hofmann, der keinen Unterschied macht, beyzutreten.

§. 45. Grenzstreitigkeiten, sie betreffen Lehn und Alloden unter einander, oder auch blos Lehn unter sich, gehören nie vor den Lehnhof. Hier werden die Güter gar nicht in der Lehns Eigenschaft betrachtet, die Lehnrechte sind hier nicht anwendbar und es redet also alles für die Allodial-Gerichte, ganz falsch ist also die Entscheidung des Hommel §. 35.

§. 46. Die Sonderung des Lehns vom Allodialvermögen erfodert ein gemischtes Gericht, oder wenn die Allodialerben in Besitz sind, müssen solche bey dem Allodialgerichte, jedoch mit Adcitation des Lehnhofs verklagt werden, und wenn Lehnsfolger sich in Besitz befinden, klagen die Allodialerben entweder bey dem Lehnhofe, weil die Sonderung einigermassen ein Lehngeschäft ist, oder bey der Allodialobrigkeit, weil sie blos Allodial-Vermögen vindiciren, jedoch wiederum mit Dazwischenkunft der Lehnsherrn. cf. *Cramer* T. I. Obs. 393. p. 847. Es ist also Hommeln l. c. §. 25. nicht beyzutreten, der meint, daß im erstern Falle dennoch die Allodialerben bey dem Lehnhofe, als in foro contractus belangt werden könnten, im andern Fall aber die Lehnsfolger bey solchen nothwendig verklagt werden müssen. Von leztern ist gar kein Grund angegeben, das forum con-

contractus hingegen im erstern Falle ist theils zu weit gesucht, theils auch dem Lehnhofe als einem blossen particular Gerichte nicht zuzugeben.

§. 47. Wenn der verstorbene Lehnsbesizer das Lehn verschlimmert hat, daß deshalb gegen die Allodialerben bey dem Lehnhofe geklagt werden könne, ist ebenfalls mit Hommel §. 27. nicht zu behaupten. Forderungen, so bey Gelegenheit des Lehns entstehen, sind deshalb keine Lehnsforderungen.

§. 48. Die Klage aus einem mit dem Besitzer über das Lehen errichteten Kaufe könnte zwar auch bey dem Allodialgerichte erhoben werden, weil sie eine blos persönliche Klage ist und aus einem Geschäft entspringt, das an sich kein Lehngeschäft ist: weil aber der Allodialrichter die Hülfe auf das Lehn nicht vollstrecken kann und die Rechte des Lehnhofes bey solchem Handel wahrzunehmen; so ist die Klage besser hier zu erheben, wo die Hindernisse nicht vorkommen, die sonst im Wege stehn.

§. 49. Die Klage des Verkäufers ist mixti fori, weil der ordentliche Richter vor sich hat, daß der Verkauf eigentlich kein Lehngeschäft ist, der Lehnhof aber, daß er doch einzig das Lehn betrift und der Beklagte sein Vasall ist.

§. 50. Wenn der Verkäufer wegen der Verletzung über die Hälfte klagt, so ist eben das zu sagen, was vorhin von der actione emti gesagt worden. Ist der Käufer verletzt, so gehört die Klage vor den Allodialrichter cf. Hommel §. 29.

§. 51.

§. 51. Forderungen, die aus den Früchten des Lehns, als Lehns, zu vergüten, können ebenfalls bey dem Lehngericht angebracht werden, z. E. wenn jemand das Ritterpferd vor den Vasallen bezahlt hat, weil doch dabey die Lehns Qualität eigentlich in Betracht kommt. Doch ist der Allodialrichter nicht ausgeschlossen.

§. 52. Wenn aus einer Erspectanz geklagt wird, scheint Hommel §. 33. den Lehnhof ganz auszuschliessen, und soll die Klage bey der Obrigkeit des Lehnherrn erhoben werden, es sey denn, daß die Anwartschaft mit Belehnung verknüpft wäre. Aber auch ohne solche Belehnung ist nicht abzusehen, warum nicht soll bey dem Lehnhofe geklagt werden können, zumal, wenn man, wie Hommel, zugiebt, daß auch die Kaufklagen über das Lehn bey diesem Gerichtsstande zuläßig seyn.

§. 53. Von der Hülfs-Vollstreckung behaupten viele Feudisten, daß solche, besonders bey Lehnen ausser Landes, nicht anders, als vermittelst der Requisition desjenigen zuläßig sey, dem die bürgerliche Oberherrschaft zukomt. Hofmann R. Prax. 2 Th. p. 144. Weil aber die Execution ein Naturale der Gerichtsbarkeit ist, und die Lehngerichte nichts anders, als eine Art von Patrimonial-Gerichte sind, niemand aber dem, der im Lande die Erbgerichte übt, die Hülfsvollstreckung in den Grenzen seiner JCtion streitig macht; so sehe ich nicht, wie dem Lehnherrn solche zu versagen. Die Criminalrichter exsequirt ohne Requisition der Civil-Obrigkeit, und umgekehrt. Jeder, der auch eine particular JCtion hat, übt doch darinnen das Executions-Recht. *Lorber a Stoerchen* de Execut.

Execut in cauſ. feud. dom. feud. privative compet. *Slevogt* de Execut. in bona feud. Anderer Meinung iſt *Reinh.* de Execut. in bona feud. §. 20. ſeqq.

§. 54. Danach iſt auch die Frage zu beurtheilen, ob diejenigen Reichsſtände, welche Reichs unmittelbare Güter zu Lehn reichen, bey Executionen ihrer Lehns Erkenntniſſe die Reichsgerichte zu requiriren nöthig haben, welches Hommel §. 43 pag. 73 behauptet.

§. 55. Was von der Execution geſagt worden, gilt auch von der Sequeſtration. Sie iſt eine Art derſelben. Wenn ſie bereits gezogene Früchte betrift, ſo könnte ſie auch wol, von dem Allodialgerichte, zu welchem die Veranlaſſung gehört, vorgenommen werden. So fern ſie aber ſich auch über künftige noch unabgebrachte, und noch nicht gezogene Früchte und Einkünfte verbreiten ſoll, gehört ſie lediglich vor den Lehnhoff, weil ſie als die Subſtanz der Güter ſelbſt anzuſehen.

§. 56. Der Preuß. Hof hat daher über die R. unmittelbare Herrſchaft Gehmen, ſo von Cleve zu Lehn rühret, bey darüber entſtandenem Succeßionsſtreit, mit Recht die Sequeſtration verfügt, wovon die ſchöne Schrift erſchienen: Veranlaß. und Rechtfertig. Gründe der von dem königl. Lehnhofe des Herzogthums Cleve verfügt. Sequeſtr. über die von ihm zu Lehn geh. unmittelb. Herrſch. Gehmen.

§. 57. Die Taxation iſt, wie die Subhaſtation und Auction, ein Theil der Execution; richtet ſich alſo nach dieſer.

§. 58. Die Auspfändung der Mobilien auf dem Lehngute gehört vor den Lehnhof oder andere Gerichte, nachdem die Sache, weshalb sie geschieht, vor jenen oder diese gehörig ist. Eben dieß gilt von der Versiegelung.

§. 59. Die Vorladung der Vasallen soll bey Lehnen ausser Landes der Herr nach einiger Feudisten Meinung nicht anders, als vermittelst Requisition der Landesobrigkeit, verrichten können. *Griebner* de dom. dir. in territ. alien. §. 9. *Hofmann* R. Prax. 2 Th. p. 133. Es ist aber davon eben das zu sagen, was von der Execution ausgeführet worden; zum vorausgesezt, daß sich der Vasall auf dem Lehngute aufhalte. *Estor* de JCtion cur. client. p. 79. *Hellfeld* Opusc. p. 53. und mehrere von ihm angeführte, welchen Hommel §. 48. p. 82 widerspricht. Der Oberlehnsherr kann nach obigen Grundsätzen die Afterr-Vasallen als Lehnherr gar nicht citiren.

§. 60. Die Zeugen werden in einer Lehns-Sache mittelbar citirt, sie mögen auf dem Lehngute wohnen oder nicht. Hier ist also Hommels Meinung §. 49 wieder verwerflich.

§. 61. Eine Lehns-Sache, die man gegen den Lehnherrn hat, ist weder bey dessen Oberlehnherrn, noch bey dessen bürgerlichen Obrigkeit, sondern bey seiner eignen Lehns-Curie anzubringen, worin also Hommel §. 50 wieder irrig ist.

§. 62. Wenn ein allgemeiner Concurs über des Vasallen Vermögen ausbricht, so kommt es in Ansehung der Lehns Gläubiger darauf an, ob sie auch an dem Allodial Vermögen, Anspruch machen können,

können, und etwa das Lehn nur in Subsidium haftet, oder ob der Anspruch lediglich an dem Lehn gegründet ist. Im ersten Falle müssen sich die Gläubiger im Concurse melden, wenn sie nicht präcludiret werden, und dadurch auch um ihre subsidiarische Ansprüche am Lehne kommen wollen. Im andern Falle aber ist kein Grund fürhanden, warum sie sich in dem Concurse melden solten. Es ist des Lehns wegen ein besonderer Concurs bey dem Lehnhofe zu eröfnen. Die Früchte des Lehns gehören vor den Allodial Concurs nur, sofern kein Lehns Concurs daneben vorhanden. Ist dieser eröfnet, so erstreckt er sich über die Substanz des Lehns und die Früchte zugleich. Wer am Allodialvermögen und in subsidium an das Lehn zugleich sich zu halten hat, liquidirt seine Forderung in jedem der beyden Concurse zugleich, damit, wenn er aus dem Allode nichts erhält, ihm die Befriedigung aus dem Lehn offen bleibe. Auch hier ist also Hommel §. 62. zu berichtigen.

§. 63. *Hellfeld* de jure cred. vasalli in percip. ex fruct. feud. solut. meynt §. 16., daß die Lehngläubiger denen Allodialgläubigern in Ansehung der Früchte des Lehns in Concurse nur vorzuziehen, wenn sie eine ältere Hypothek, oder ein älter Recht, oder ein dingliches Recht hätten, und die andern nur persönliche Forderungen haben. Weil aber solche, die keine Lehnsforderung haben, sich im Lehn-Concurse gar nicht melden können, und der Lehnhof die Früchte des Lehns dem Allode nicht verabfolgen zu lassen braucht, als so weit solche nach Befriedigung der Lehnsforderungen übrig; so müste die Sache, wol anders gefaßt

werden; und §. 20 scheint der Verfasser auf die richtigen Grundsätze zu kommen.

§. 64. Es ist nicht nöthig, daß die Lehnsgläubiger Separation suchen, wie §. 21 erfordert wird. Sie muß von selbst geschehen, und ist unnöthig, davon zu reden, weil der Lehns-Concurs bey einen ganz andern Gericht eingeleitet werden muß, als der übrige.

§. 65. Eine besondere Verpfändung der Früchte des Lehns, so nicht bey dem Lehnhofe geschehen, davon §. 22, möchte zum Nachtheil der Lehnsgläubiger wol nicht attendirt werden können.

§. 66. In der Diss. de jure cred. allod. intuitu feudi et conc. feud. §. 16 will eben der Verfasser die Separation ex officio nur denn statt finden lassen, wenn die Verpfändung des Lehns, mit Einwilligung des Lehnsherrn und der Agnaten und Mitbelehnten geschieht. Der erstere muß aber allemal einwilligen, weil nur bey seinem Lehnhofe die Veräusserung geschehen kann. Der Grund des Unterschiedes, weil, wenn die genannten Personen gewilliget, der Rest des Geldes, so nach Bezahlung der Lehnschulden verbleibe, ohnedem zum Allode gehöre, davon auch §. 24, ist verwerflich. Dieser Rest bleibt allemal Lehn, man mag sich von Seiten der genannten Personen deshalb etwas vorbehalten haben oder nicht, wenn man nur nicht deutlich und ausdrücklich darauf Verzicht gethan. Ueberdem können die Lehngläubiger unter dieser Einwilligung nicht leiden.

§. 67. Sachen, die ausschließlich vor die Lehnscurie gehören, kann der Vasall nicht einmal andern Gerichten überlassen, wenn er auch will, bey Strafe der Nullität und Verwürkung des Lehns. Hommel §. 3.

§. 68. Hingegen können auch Sachen, so lediglich vor die bürgerliche Obrigkeit gehören, bey gleicher Nullität, nicht vor die Lehngerichte gezogen, oder dahin prorogiret werden.

69. Besonders leiden der Kaiser und die R. Gerichte nicht, daß die R. unmittelbaren sich, ihrer unmittelbaren Besitzungen wegen, bey dem Lehnhof auser Lehnsachen einlassen. Moser Lehnsverf. p. 22. 603. Ej. Reichsfama 3 Th. p. 372.

§. 70. Auch actus voluntariae ICtionis, so wegen Sachen, die keine Lehne sind, vorgenommen werden wollen, dürfen nicht beym Lehnhofe vorgetragen werden. Hommel §. 41.

§ 71. Es gehört eine Lehn Sache vor das Lehngericht, der Vasall sey ein Geistlicher oder Weltlicher, Vornehmer oder Geringer, und welcher sonstigen Eigenschaft er wolle. Hommel §. 2. Bey Reichs Lehnen ist bekanntermassen nur der K. R. H. R. der eigentliche Lehnhof. An der freywilligen oder unstreitigen Lehns ICtion nimmt das R. Cammergericht gar keinen Antheil. In streitigen Fällen concurrirt es neben dem R. H. R. nur in Sachen, wo nicht gänzlich und endlich über die grössern Lehn zu erkennen. *Kuchenbecker* de jure et modo cognosc. de feud. Imp. *Henne* de jure cognos. in feud. reg. Imp. soli reserv.

§. 73. Die Vikariatsgerichte sind nicht ausgeschlossen. *Henne* l. c. §. 16.

§. 74. Die Austräge sind ebenfalls in streitigen Lehnsfällen nur in so weit gedründet, als ein grosses Reichs-Lehn nicht gänzlich und endlich dem einen Theil abzusprechen Hoffmann teutsche R. Prax. §. 1313. cf. *Biener* de orig. ICtionis feud. et ICtionis ord. repet. *Rehfeld* de feud. in curte et extra curtem. *Ienichen* de judicio feudali *Struv.* de eod. arg. *Kayser* de caus. feudal. in judic. discept. *Schwendendoerfer* de judic. feud. *Hofmann* de usu mod. jud. par. cur. Ej. de non usu jud. par. cur. Strub. Bed. 3 Th n. 36. 88. 4 Th. n. 25. 1 Th. n. 113. 114. *v. Cramer* Obs. T. 1. O. 38. 161. 144. 393. T. 2. P. 1. O. 441. 506. P. 2. O. 768. T. 4. O. 1263. Ej. Nebenst. 116. Th. p. 560. 569. Obs. T. 6. p. 52 sqq. Syst. proc. Imp. §. 163. Nebenst. 71 Th p. 61. 55. 95 Th. p. 12 sq. 102 Th. p 198. 218. *Puffend.* Obs. T. 4. n 174. Estor Kl. Schr. 12 St. n. 2. *Ioh. Mar. Schneidt.* de e. q. c. *Austraeg.* vol. int. vasall. et c. appellat. in feud. extra curt. jur. est *Io. Thadd. Müller* de feud. extra curt. *Püttmann* Obs. Jur. feud. cap. 35.

§. 75. Bamberg hat ansehnliche Lehngüter in den Oesterreichischen Landen zu verleihen, hält auch deswegen einen absonderlichen Lehnprobst zu Wien. *Lunig* C. I. F. T. 1. p. 1507. Das Stift Passau hat in Wien, Linz und Passau eigne Lehnhöfe. Auch in Bayern hat es viele Lehne zu vergeben. l. c. p. 1709. Freysingen und andere R. Stände, als Salzburg, Regensburg, haben ver-

dergleichen daselbst. Es darf jedoch weder Fürst, noch sonst jemand, so Lehngüter im Oesterreichischen besitzet, solche jemanden geben oder verleihen, er habe es denn zuvor vom Erzherzog bestanden oder empfangen, bey Strafe der Verfällung des Lehns, wovon jedoch die geistlichen Fürsten und Klöster ausgeschlossen sind l. c. T. 2. p. 352. Die Brandenburgischen Lehn daselbst sind Reichslehn des Lehnherrn, die übrigen Lehnherrschaften werden von dem Erzherzog, als Oberlehnherrn recognoscirt p. 1205 Im Kemptenschen hat sonst der Lehnprobst Bruder Obleyer geheissen l. c. p. 1921. In Schlesien hat man sonst die Lehnrichter den Allodial Richtern unter dem diesen leztern beygelegten Namen der Zauden und ihres Zaudenrechts entgegen gestellt l. c. T. 2. p. 250. 275. Hieher gehört das Urthel sub N. 8.

Funfzehente Abhandlung.

Von Veräusserung des Lehns, besonders des gesamten Eigenthums.

§. 1. Veräusserung erfodert Consens des Lehnherrn und der Agnaten. Begriff der Veräusserung. §. 2. Würkungen, wenn der Consens ermangelt. §. 37. Bey uneigentlichen Veräusserungen. §. 4. Besonders Primogenituren Familien, Fideicommissen u. s. w. §. 5. Ausnahme einiger Lehnhöfe. §. 6. Wie wenn keine Uebertragung des völligen Eigenthums geschieht. §. 7. Wenn solche geschieht. §. 8. Einschränkungen der Verwirkung. §. 9. Von freywilliger Wiederaufhebung des Contrakts. §. 10. Von Handlungen auf den Todesfall. §. 11. Ueber die Lehnsfrüchte. §. 12. Proceßführung über das Lehen. §. 13. Transact. §. 14. Compromiss. §. 15. Lehnsherrliche Einwilligung ist strictae interpret.

§. 16. Ist nicht von Handlungen auf den Todesfall zu verstehen. §. 17. Sezt einen Lehnsfähigen Erwerber voraus. §. 18. Von der Alienat. necessaria. §. 19. Die Einwilligung des Lehnsherrn, als Lehnsherrn, ist erforderlich. §. 20. Von Einwilligung der Canzley, des Lehnträgers und Probsts. §. 21. Besondere Rechte.

§. 1.

Die Befugniß das Lehn zu veräussern hat ein Lehnmann bey eigentlichen Lehn nicht. Die Veräusserung besteht darin, daß man das ganze und völlige Eigenthum des Lehns davon an andere überlässet, und wenigstens darin steckende dinglichen Rechte andern einräumt, dingl. Beschwerden auf das Lehn legt oder dingliche Gerechtsame, so dabey waren, hinweg gibt. Alles dieses kann der Vasall ohne Einwilligung des Lehnherrn der Agnaten und Mitbelehnten nicht thun.

§. 2. Mangelt der Consens der Agnaten und Mitbelehnten, so fallen die gemachten Veräusserungen wenigstens hinweg, so bald das Lehn an sie fällt. In Ansehung des Lehnherrn macht man einen Unterschied zwischen der Uebertragung des völligen Eigenthums, und andern Arten der Veräusserung. Bey der erstern distinguirt man die eigentliche und uneigentliche Veräusserung.

§. 3. Die eigentliche ist, wenn ein solcher der nicht ohnedem schon eine Hofnung, künftig einmal das Lehn zu bekommen, hat, durch solche das Eigenthum erlangt. Die uneigentliche geschieht an einen solchen, dem das Lehn ohnedem einmal zufallen wird. Die uneigentliche ist des Lehns-

herr-

herrlichen Consenses nicht bedürftig, weil der Lehnherr dabey nichts verliert.

§. 4. Da die Verordnungen über das Lehn, sofern sie blos die Lehnsfolger unter sich betreffen, den Lehnsherrn gar nicht interessiren, so können Primogenituren und ähnliche Familien Einrichtungen und Familien-Fideicommiß-Rechte mit dem Lehn verbunden werden, ohne daß der Herr solche autorisire. Verstans entgegenstehende Meinung in der unten vorkommenden Schrift beruht auf einer Grille.

§. 5. Es giebt aber doch Lehnhöfe, bey denen auch eine uneigentliche Veräusserung ohne Consens des Lehnherrn nicht gestattet wird. *Knorr* de refutat. feudi poenae loco imper. §. 4. lit. h.

§. 6. Die Veräusserungen, so nicht in Uebertragung des völligen Eigenthums bestehen, sind, ohne Lehnsherrlichen Consens vollzogen, blos ungültig, ohne daß die Strafe der Verwürkung darauf erfolge.

§. 7. Bey Ueberlassungen des vollen Eigenthums hat es gleiche Bewandniß, wenn sie nur eine uneigentliche Veräusserung ist.

§. 7. Die eigentliche zieht die Verwürkung nach sich, wenn sie in einer Handlung unter den Lebendigen besteht, auch unbedingt und ohne Vorbehat der lehnherrlichen Einwilligung vollzogen, und durch die Uebergabe vollendet wird.

§. 8. Vor der Uebergabe ist die That zur Verwürkung noch unreif. Beym Vorbehalt des Lehnherrlichen Consenses ist die Achtung gegen den

Lehnherrn nicht bey Seite gesezt, keine Absicht demselben zu schaden verrathen worden, und das Geschäft als noch nicht würklich vorgenommen anzusehen, weil es noch von einer Bedingung abhängt.

§. 9. Ist die Veräusserung ganz vollendet, die Parteyen lassen sich aber in der Folge den Handel wieder reuen und treten davon wieder ab, so kann dadurch schwerlich die Verwürkung vermieden werden.

10. Bey Handlungen von Todes wegen fehlt es ebenfalls immer noch an der Uebergabe. Wäre solche auch von dem Lehnsmann bey Lebzeiten geschehen, so ist doch die Sache zu solcher Zeit unter den Parteyen selbst noch nicht kräftig, weil alles erst vom Todesfall abhängt. Nach dem Tode des Disponenten aber kann die Verwürkung nun um so weniger statt finden, weil derjenige, so verwürkt hätte, nun gestorben ist, und die actio privatoria, als ein vindictum spirans remedium, nicht auf die Erben geht.

§. 11. Wenn der Vasall blos über die Früchte des Lehns Verfügungen macht, so wird dadurch, da sie selbst kein Lehn sind, nie ein Lehnsfehler begangen. Ob die Verfügung gültig sey, das hängt davon ab, nachdem die Früchte ihm entweder zugehören, oder er in Ansehung derselben andern etwas vorzuschreiben berechtiget ist.

§. 12. Processe, so zum Nachtheil des Lehns ausschlagen können, und hernach auch würklich dazu ausschlagen, soll der Vasall nur mit Beyhülfe des Lehnsherrn und übrigen Interessenten unternehmen. Sollte er sich aber allein darauf feinge-

lassen

lassen haben, so kann der dem Lehn daher entstandene Nachtheil zwar keinem als dem Vasallen selbst, schaden, wofern die andern Interessenten von der Proceßangelegenheit keine Wissenschaft gehabt; jedoch ist das Lehn durch diesen schlechten Ausgang der Sache nicht verwürkt. Es ist immer unausgemacht, ob der nachtheilige Spruch nicht mit Grunde geschehen, und also ist immer zweifelhaft, ob der Vasall dem Lehn einen würklichen Schaden zugefügt.

§. 13. Eben so ist ein Vergleich über das Lehn, wodurch diesem etwas vergeben wird, und darinn Lehnherr und Agnaten nicht gewilliget, zwar diesen unschädlich, jedoch nie strafbar. Es ist, bey einem Vergleich, die Sache allemal Zweifel unterworfen, und man kann nie sagen, daß der Lehnsmann unstreitige Rechte verschleudert habe.

§. 14. Ein gleiches gilt vom Compromiß, so sich der Vasall über Lehnsangelegenheiten gefallen läßt, und so zum Nachtheil der Gerechtsame des Lehns ausschlägt. 2 F. 26. §. Si vasallus 2 F. 34. 43. Der H. R. *Schneidt* de q. i. e. c. auftraeg. vol. in feud. will denen Schiedsrichtern in Lehnssachen schlechthin keine Spruchgerechtigkeit verstatten. Das Longobardische Recht lasse sich hier auf teutsche Lehen, bey welchen ein entgegenstehendes allgemeines teutsches Herkommen sich finde, nicht anwenden. Die Schriftsteller auf beyden Seiten sehe man §. 4. 5. Lehnssachen gehören, sagt Schneidt, vor den Lehnhof. Bey allen Unionen, Landfrieden, und Bündnissen im Reich wären immer von den Austrägen die Lehnsachen ausgenommen worden. Der R. H. R. habe nicht einmal

einen

einen Vergleich derer Vasallen unter sich über ein Lehn ohne lehnsherrlichen Consens gelten lassen wollen. Verschiedene Texte des Longobardischen Lehnrechts, worin der Schieds-Richter erwähnt werde, redeten nicht von Lehnsachen. Diese Gründe sind aber von keiner Erheblichkeit. Die Longobardischen Rechte erkennen ebenfalls des Lehnherrn Gerichtbarkeit, also ist solche kein Grund, der diesem Rechte entgegen gestellt werden kann. Die Austräge sind das nicht, was andre von beyden Seiten in einem besondern Fall freywillig gewählte schiedsrichterliche Auskunft ist, und also läßt sich von Austrägen auf Compromisse nicht schliessen. Sie sind eine würkliche Gerichts-Instanz, und gilt von ihnen billig, was von andern Gerichten auserhalb des Lehnhofs. Bey denen Vergleichen über die Lehne kommt es sehr darauf an, von welcher Art sie sind, und ob der Lehnherr dabey interessirt ist oder nicht. Hin und wieder dürfen auch ohne Lehnherrlichen Consens keine Verträge über das Lehn gemacht werden, die blos die Vasallen und Mitbelehnten unter sich angehen. Da kann denn freylich auch der Vergleich nicht anders gelten. Was vom Vergleich Rechtens ist, trift auch die Compromisse. Also folgt daraus nur, daß die Compromisse über das Lehn nicht allemal zulässig sind. Ob die Texte, die der Schieds-Richter namentlich erwähnen, just Lehnsachen betreffen, ist nicht einmal auszumachen nöthig, da der Schluß vom Vergleich auf die Compromisse allemal gegründet bleibt.

§. 15. Der gesuchte lehnsherliche Consens muß eben dazu gebraucht werden, wozu er erbe-

ten

ten worden. Ist er zum Verkauf ertheilt, darf keine Verpfändung, statt dessen, geschehen.

§. 16. Eben daher kommt die Regel, daß die vom Herrn ertheilte Einwilligung zu Veräusserung des Lehns kein Recht gebe, über das Lehn einen letzten Willen zu errichten, weil jene Verwilligung nur dahin zu verstehen, daß sich der Vasall durch die Veräusserung aus denen ihn und das Lehn drückenden Schulden solle reissen können; die Absicht aber keinesweges dahin geht, daß ohne Noth nach Willkür der Vasall mit dem Lehn als über sein völliges Eigenthum schalte und walte. *Homb.* Z. V. de patre vas. lib. et exher. l. inaeq. div. ne jure Long. quid praej. p. 24. *Bauer* de vasallo exhered. § 24.

§. 17. Eben so muß allemal die Einwilligung dahin verstanden werden, daß der Vasall einem des Lehns fähigen Manne das Lehn überlasse, weil nicht zu vermuthen, daß der Lehnsherr in diesem Punkt von der Regel des Lehnrechts abgehen wollen.

§. 18. Wird wegen einer auf dem Lehn bereits haftenden Schuld solches von dem Gläubiger zur Veräusserung gebracht, so ist dazu zwar die Einwilligung des Lehnsherrn und der sonstigen Interessenten an sich nicht nothwendig, und es wird durch Unterlassung des Gesuchs zum lehnsherrliche Einwilligung das Lehn nicht verwürkt. Aber die Gerechtsame der Interessenten bleiben doch immer vorbehalten, wenn diese um die Hülfs-Vollstreckung nichts gewust, und gegründete Einwendungen dagegen haben sollten. Diese können sie in Zukunft allemal geltend machen, und der Käufer

geht

geht nicht sicher, wenn er die Vorsicht nicht gebraucht, sich solche Interessenten über den Verkauf erklären zu lassen.

§. 19. Die Einwilligung muß vom Lehnherrn, als Lehnherrn, nicht als Richter und Landesherrn, geschehen seyn.

§. 20. Ein Lehns-Canzler, ein Lehn-Prost und Lehn-Träger, können ohne besondere Einwilligung dessen oder derer, so bey dem würklichen Obereigenthum interessirt, keine Einwilligung ertheilen. *Boehm.* de hyp. feud. express. §. 10.

§. 21. Die Bambergischen Lehne, können ohne Einwilligung der Agnaten, blos mit Genehmigung des Lehnsherrn veräussert werden. *Lünig* C. I. F. T. 1. p. 1543. Wegen der Lehnschulden kann in hiesigen Landen das Lehn gültig auch ohne Consens der Agnaten veräussert werden, weshalb und von Veräusserung der Lehne überhaupt, eine besondere Verordnung die Marken betreffend, sich findet l. c. T. 2. p. 851. 872. 884. sqq. Vom Magdeburgischen ist zu sehen l. c. p. 960. sqq. *Kerstan* de fideic. perp. famil. in feudo. *Manzel* de fideic. famil. qualit. feudo superadd. *Pesler* de feudo fideicommissar. I. C. W. de *Steck* Obs. subsec. cap. 51. *de longh van Sonde* cons. dom. dir. in alienat. feudi non trah. ad oppignorat. C. F. *Walch* de cons. dom. dir. in alienat. feudi dato in ejus oppign. non extendend. Jcpernik Samml. der Abh. zum Lehnr. 2 Th. n. 67. Fr. Th. *Freyler* de feudi alienat. licit. *Schroeter* de auctorit. dom. qua consens. in alienando l. onerando feudo respicienda. *Schuberth* de valida feudi absque consens. dom.

dom. a vaſallo facta alienat. *Heydenreich* de alienat.quae fit absque dom.dir.agnat. et in Sax. ſimult. inveſtitur. conſenſ. *Richter* de effectu pacti ſine domini conſ. initi, quo ſimul inveſtiti in lib. int. viv. et m. c. diſpoſ. de feudo ſimult. in. veſtit. reſerv. conſentvon Cramer Nebenſt. 48 Th. n. 3. 58 Th. n. 3. Ej. Obſ. T. 3. O. 874. Io. *Thadd. Müller* de Conſenſu feudali N. 6. 8. 9.

Nro. 9.

1. Feudum non praeſumitur alienabile. 2. Feudum ideo non eſt foemininum, quia in eo ſucceſſerunt foeminae. 3. Verba Erben und Vererben ſunt ſecundum naturam feudi intelligenda. 4. Alienatio impropria naturae feudi non repugnat. 5. Primus acqutrens poteſt ſucceſſorum jura infringere. 6. Tam deſcendentium, quam, in ſeudo ex pacto antiquo, collateralium, qui non fuere compaciſcentes. 7. Reſervata libertas alienandi intuitu vnius, non competit intuitu omnium. 8. Si in conventa ſimultanea inveſtitura, reciproca altera familiarum non potitur promiſſa inveſtitura, altera reciproce repromiſſione ſubvertitur. 9. Litterae aliter intelligendae ratione domini directi, aliter ratione collateralium.

Als der Herr uns eine Spec. facti, nebſt einer Frage zugeſendet.

Hat der weyl. Hochfürſtl Anh. Geh. Geſ. Rath und Canzler, A. von M. das Ritter-Gut T. 1682. käuflich acquiriret, nachdem ſolches vorher von verſchiedenen Familien beſeſſen, und verſchiedentlich von denen Beſitzern an andere käuflich überlaſſen worden; Iſt in deſſen Lehnbriefe die auch in denen vorherigen Litteris Inveſti-

turae

turae gewöhnlich gewesene Clausel enthalten, daß zuvörderst des Acquirentis männliche Descendenz, denn, bey deren Abgang, die weibliche, endlich, nach deren Abgang, auch die andern nächsten Erben, in dem Lehne succediren sollen; Hat bald drauf noch in demselben Jahre dieser Acquirent ein Gesamthands-Pactum mit der Familie von W. errichtet, darinn er dieser die Succession bey Abgang seiner männlichen und weiblichen Descendenz eingeräumet, nur daß alsdenn denen Collateral-Erben des Herrn von M., oder wem es sonst vermacht werden würde, für das Inventarium 10000. Rthlr. heraus gegeben werden sollen, ist dabey besonders merkwürdig, daß der Canzler von M. declariret, wie sich diese Gesamte-Hand auf T. nicht recht passen wolle, und daß er sich und seiner Descendenz, des Pacti ohnerachtet, die freye Disposition und Alienation reserviret, ist aber dieses Gesamthands-Pactum dadurch in der Folge wieder erloschen, daß die Familie von W. ausgegangen, und die der von M. Familie reciproce gegebene Mitbelehnschaft nicht agnosciret worden; sind die folgenden Lehnbriefe, bis auf den d. 1776. für die jetzige Besitzerinn, auch immer mit der Clausel, daß nach Abgang der männlichen und weiblichen Descendenz des Investiti dessen andere nächste Erben succediren sollen, gleicher gestalt ausgefertiget, und hat 1706 einer derer Gebrüdere von M. seinen Antheil an T. dem andern Bruder verkaufet, wozu keines derer andern Verwandten Einwilligung erfordert worden; Ist die jetzige Innhaberinn dieses Lehnes, Frau Obristl. von E. geborne von W., die letzte Descendentin des primi acquirentis, und ist solche gemeinet, das Mit-

ter-Gut T. zu veräussern, ohne einiges Recht derer Collateralen des Primi Acquirentis daran zu erkennen; Haben aber diese dagegen protestiret, auch auf gegentheilige Provocation ihre Klage gehörig angebracht, wogegen die Frau Provocantin excipiret, und soll nun replicando und duplicando beschlossen werden, wird demnach gefragt:

Ob und wie weit die Collaterales primi acquirentis, als die Quärenten in dieser ihrer Befugnis, Protestation und Prohibition fundiret.

Entscheidungsgründe.

Ob es nun gleich scheinen möchte, daß der Frau Obristl. von E. das Recht der Veräusserung von denen Quaerentibus nicht bestritten werden könne, angesehen T. ein feudum hereditarium et alienabile sey, indem diese Qualität aus denen in den Lehnbriefen gebrauchten Ausdrücken: nächsten Erben, vererbet, und aus dem in dem Gesamthands-Pacto sogar vorkommenden Ausdruck: fernere Erblichkeit, sich ergebe, die Alienabilität aber daher erhelle, daß dieses Lehn ehe, es an die M. Familie gekommen, so oft verkaufet worden, ja auch nach der Zeit einer derer M. Gebrüder seinen Antheil dem andern käuflich überlassen, und bey dem Gesamthands-Pacto von 1683. der Canzler von M. sich und seinen Nachkommen die freye Veräusserung ausdrücklich reserviret, und seinen Collateralen, oder wem es sonst vermacht werden würde, 10000 Rthlr. Antritts-Gelder derer W. auf den Successions-Fall stipuliret; Zudem die Erwähnung derer anderweiten nächsten Erben des Primi Acquirentis in dem Lehnbriefe von 1683. nur auf den Fall ge-

schehen zu seyn scheinet, wenn der Acquirent ohne Nachkommen versterben würde, indem dieser Erben ihrer Nachkommen nicht erwähnet worden, dabey auch der Canzler von M. keinen Gedanken auf eine besondere Einschränkung seiner Nachkommen in disponendo, oder auf ein besonderes jus prohibendi seiner Collateralen gehabt, weil die Clausel der Succession schon vor seiner Zeit immer eben dieselbe gewesen, und allenfalls die denen Collateralen eingeräumten Rechte durch das Gesamthands-Pactum von 1683., wodurch denen von W., gleich nach des Acquirentis Nachkommen, und auf den Fall deren Abgangs, mit Weglassung derer Collateralen, die Succession ertheilet worden, wieder aufgehoben sey, und eben dadurch, daß der Acquirent dieses Pactum errichtet, er eine Probe der Veräusserungs-Freyheit bey diesem Lehne gegeben, dagegen nicht zu attendiren, daß das Pactum in der Folge ohne Effect gewesen, genung daß daraus des Acquirenten Gesinnung in Ansehung derer Collateralen erhelle, und die Freyheit des Lehns-Besitzers daraus zu ersehen, das Lehn in fremde Hände geben zu dürfen, weshalb denn auch denen folgenden Besitzern die Belehnung allemal dergestalt ertheilet worden, daß, bey Abgang derer Nachkommen, ihre andern nächsten Erben succediren sollen, welches, wenn derer Quärenten Iura so gegründet wären, nicht geschehen können, da sie die Reihe der Succession, falls des jedes maligen Besitzers andere nächsten Erben ihnen immer vorgehen sollten, gewiß nie treffen würde, weshalb die Erwähnung derer Seiten-Verwandten des Besitzers nur, als gegen den Lehnsherrn gerichtet, zu erklären, jenen aber gegen

gen den Lehns-Besitzer daraus kein Recht, einer Veräusserung zu contradiciren, erwachse, und nur auf den Fall die Succession der Seiten-Verwandten zu verstehen, wenn der Besitzer nicht anders disponire, wie denn auch Quärenten jetzt nicht die nächsten Seiten-Verwandten der Frau Obristlieut. von E. wären, sondern andere nähere Erben vorhanden seyn, so ihnen in Successione vorgingen, daher sie sich ohnedem zur Succession nicht legitimiren könnten; Eben daher, und weilen dies Gut T. ein Erb-Lehn und alienable wäre, der Canzler von M. sich des Ausdrucks in dem Gesamthands-Pacto bedient, daß die Mitbelehnschaft darauf nicht recht passe;

Dieweil aber ein jedes Lehn praesumtive 1
nicht pro hereditario et alienabili gehalten wird, vielmehr in dubio anzunehmen, daß ex pacto et providentia majorum darinn succediret werde, und der zeitige Besitzer darüber zum Nachtheil derer zur Succession berechtigten Verwandten nicht disponiren könne, bis das Gegentheil deutlich nachgewiesen werden kann,

Cothmann Vol. Resp. 2. n. 60. sq. *Mev.* Consil. 38. num. 35. *Gail.* Lib. 2. Obs. 154. num. 20. sq. *Cocceji* de probat. feud. cap. vlt. §. 13. seq. *Stryk* de praesumt. feud. c. 2. §. 63. seq.

zu dieser Improprietät aber im gegenwärtigen Fall kein Grund vorhanden, warum dieselbe anzunehmen, angesehen die etliche Mahl geschehene Alienation keine Alienabilität erweiset, als welches nur denn statt finden könnte, wenn die Veräusserung ohne Consens derer Interessenten geschehen wäre, wovon aber die Nachrichten abgehen, so wie, 2

wenn Frauenzimmer ein Lehn besessen haben, daraus nicht nothwendig folgt, daß es Weiberlehen sey, weil Dispensatio Domini davon die Ursach gewesen seyn kann,

Rosenthal c. 11. Concl. 36. n. 17. *Wesenb.* P. 11. Cons. 74. *Senkenb.* Ius feud. §. 297.

3 ausserdem das, was vor denen M. Zeiten geschehen, bey jetziger Familie nichts entscheidet, ferner der Name derer Erben, und der Vererbung, kein feudum hereditarium beweiset, da solche Worte modo feudali verstanden werden müssen, so daß keine Improprietät deshalb anzunehmen,

2 F. 23. 34. c. similiter. *Rosenthal* cap. 11 concl. 33. n. 9. 12. *Knichen* de Vestitura pactionis P. 1. c. 3. n. 18. *Horn* I. F. c. 4. n. 17.

4 und der Ausdruck: fernere Erblichkeit in dem Pacto 1683. nach dem Zusammenhange weiter nichts anzeigt, als die fernerweite Successsion derer Collateralen; Gleichergestalt die Verkaufung des Antheils des einen von M. Bruders an den andern eine alienatio impropria ist, dawider Niemand, am wenigsten die Quärenten, etwas einzuwenden haben können, weil der Käufer ohnedem der nächste Erbe war,

1 F. 13. 2 F. 3. §. 1. 2 F. 39. *Mev.* Part. 7. Dec. 297. *Wernh.* P. 2. Obs. 368.

5 und wenn der erste Acquirent die Collateralen durch sein Gesamthands-Pactum ihrer Successsion beraubet, ihm solches, als primo acquirenti freygestanden, der allemal über das feudum so disponiren

disponiren kann, daß die, so das Lehn von ihm zu hoffen haben, es agnosciren müssen,

Moeller Dist. feudal. Cap. 3. Dist. 3. N. 3.

welches nicht nur intuitu descendentium, son- 6
dern auch respectu collateralium gilt, wenn, wie hier der Fall ist, der Acquirent ein Feudum pacto antiquum errichtet, aber seine Collaterales, als Compacisscentes nicht dazu gezogen,

Moeller l. c. cap. 3. dist. 6. N. 6.

daraus aber keinesweges folget, daß denen nachfolgenden Besitzern ein gleiches Befugnis in Ansehung derer ex prima investitura zur Succession berechtigten Erben zu stehe, auch die vom Canzler von M sich und denen Nachkommen zu gute reservirte Alienations-Freyheit nach dem Zusam- 7
menhange blos gegen die Mitbelehnten von W. vorbehalten worden, daher diese einer Alienation nicht hätten widersprechen können, keinesweges aber aus diesem Pacto gefolgert werden mag, daß auch ein zur Familie des von M. gehöriger Lehns-Erbe einer Veräusserung, so ein anderer von M. Verwandte vornehmen will, sich nicht widersetzen möge, auf eben den Fuß die Worte dieses Pacti: denen Collateralen, oder wem es sonst vermacht werden wird, nichts inferiren, da der Canzler von M. nicht bestimmt, ob von seinem oder eines andern Vermächtnisse hier die Rede sey, sich auch Fälle gedenken lassen, da der letzte Descendent des Acquirenten hätte über das ausgesetzte Quantum derer 10000. Rthlr. zum Nachtheil eines Collateralen disponiren können, wenn dieser entweder kein Descendens vom primo acquiren-

te, oder von dessen Geschwistern gewesen, oder derselbe vielleicht dem Collaterali durch Verlassung seiner Erbschaft dagegen eine Idemnisation gegeben hätte, daß also deshalb keine unbedingte Freyheit des letzten Besitzers ex Descendentibus Acquirentis über das Lehn zu disponiren angenommen zu werden braucht; Ferner die Intention des Acquirenten, daß nur, wenn die Descendenz vor demselben versterben würde, die andern nächsten Erben succediren sollten, denen Worten des Lehnbriefs zuwider ist, welche erst die männliche Leibes = Lehns = Erben des Acquirenten erwähnen, und wenn deren nicht mehr vorhanden, als denn desselben Töchter und ihre Kinder, da aber deren auch keine mehr seyn würden, desselben andere nächste Erben, zur Succession rufen, welche Worte theils eine von dem Acquirenten vorausgesetzte, sehr entfernte, Zeit deutlich anzeigen, theils nicht wohl gedenken lassen, daß alle die ernannten vielen Personen vor dem Acquirenten mit Tode abgehen sollten, wenigstens diese Bestimmung nicht hinzugesetzt, und nicht subintelligiret werden kann, und der Zusatz von Kindern derer nächsten Erben nicht nöthig war, indem der Ausdruck: andere nächste Erben schon die entferntesten Collaterales primi acquirentis, so von dessen Geschwistern abstammen möchten, unter sich begreift; Daß aber die Clausel wegen der nächsten Erben in des Canzlers von M. Lehnbrief nicht neu ist, sondern schon in denen vorhergehenden Lehnbriefen gestanden, daher ihrer Kraft nicht mindert, da sie dennoch allemal eine Würkung, so der Natur dieser Worte gemäß ist, haben muß; Hiernächst die Worte des Gesamthands-

Pacti.

Pacti, daß sich auf T. die Gesamte-Hand nicht passe, daher entstanden, weil die Lehn-Güter, worauf die von W. dem von M. die Gesamte-Hand gegeben, feuda masculina gewesen, weshalb die gegenseitige Gesamte-Hand ebenfalls auf ein solches Lehn gegeben werden sollen, mithin T. dazu nicht recht geschickt gewesen, wenn es auch gleich nicht, als ein feudum hereditarium et alienabile angesehen wird; Die Auslassung derer Quärentischen Vorfahren in dem Pacto von 1683. aber jetzt nicht weiter in Betracht kommt, da jenes Pactum seine Endschaft erreicht, theils weil die Familie von W. ausgestorben, theils, weil die Familie von M. darauf die gegenseitige Mitbelehnschaft casu successionis eveniente nicht behaupten, und die Succession nicht erlangen können, in welchem Fall das Reciprocum allemal cessiret,

Reizer de Collat. a primo acquir. non desc. Sect. 2. §. 24.

daher solches Pactum, als wenn es nie eingegangen worden, angesehen werden muß, dagegen der Einwand von der einmal darin gezeigten Absicht des primi Acquirentis, die Collateralen auszuschliessen, nicht erheblich ist, angesehen Acquirens dieselben nicht schlechthin übergangen, sondern nur gegen eine für sie ausgemachte Entschädigung von 10000. Rthlr das Gut denen von W. überlassen wollen, daher, weil der Casus der von W. Succession nicht weiter existiren kann, mithin auch diese von solchen zu gebende Entschädigung wegfällt, das Successions-Recht derer Collateralen selbst wieder eintreten muß, und dieses um so viel mehr, weil die Ursach der in dem Pacto geschehenen

henen Uebergehung der Collateralen des primi Acquirentis ihren Grund darin hat, daß bey deren Erwähnung die denen von W. eingeräumte Gesamte-Hand von wenig oder gar keinen Effect, und zu weit hinaus zu setzen gewesen seyn würde, da doch der von M. denen von W. eine der gegenseitigen ähnliche Gesamte-Hand schuldig war, und er eine gegenseitige Succession seiner Familie in die W. Lehn-Güter zu hoffen hatte, in Rücksicht solches Vortheils seiner Familie also freylich die Gerechtsame der Collateralen aufgeopfert werden musten; nachdem aber der alleinige Grund solcher Zurücksetzung derer Collateralen aufgehört, die Sache selbst ebenfalls ein Ende nehmen muß, zumal der Canzler von M. zu der Aufopferung der Rechte seiner Seiten-Verwandten sich, wie ersichtlich, sehr ungern entschlossen, so, daß er auch, da es nicht anders angehen wollen, ihnen die schon erwähnte Indemnisation ausbedungen; Anbey der Umstand, daß in denen folgenden Lehnbriefen immer derer nächsten Erben des zuletzt Beliehenen erwähnet worden, und dergleichen auch in dem letzten Lehnbriefe der Frau Obristl. von E. d. 1776. geschehen, denen Quärenten darum nicht obstiret, weilen die Quärenten und ihre Vorfahren zu denen folgenden Belehnungen und denen dabey ertheilten Lehnbriefen nicht concurriret, sie von der Lehnbriefe Innhalt keine Wissenschaft bekommen, und also die darinn enthaltenen neuen Clauseln denenselben nicht präjudiciren können, dahero billig die Rücksicht gegen den Lehnsherrn und gegen die Quärenten in diesem Punkt zu unterscheiden, und in jener Rücksicht freylich alle diejenigen zur Succession ins Lehen berechtiget sind, welche

9 als

als des jedesmaligen Investiti nächste Erben anzusehen, sie mögen des ersten Erwerber Nachkommen seyn, oder von dessen Geschwistern abstammen, oder nicht, weil sich die Lehns-Curie in denen bisher ertheilten Lehnbriefen die Worte dergestalt allgemein gefallen lassen, in dieser letzten Rücksicht aber zu unterscheiden ist, ob die nächsten Erben derer folgenden Besitzern und der jetzigen Innhaberinn zugleich Descendenten von dem ersten Erwerber seyen, oder nicht, da denn jene allerdings denen Quärenten vorgehen würden, so aber vorjetzt nicht seyn kann, weil die jetzige Innhaberinn geständlich die einzige letzte Descendentinn des primi acquirentis ist, diese aber, so nicht vom ersten Erwerber abstammen, nicht dem ersten Lehnbriefe zuwider, denen Quärenten vorgezogen werden dürfen, folglich die Quärenten, deren ohnerachtet, die nächsten Erben bleiben; Als sind wir der rechtlichen Meynung:

Daß die Quärenten, als Collaterales primi Acquirentis, in ihrer Protestation und Inhibition allerdings fundiret; V. R. W.

Sechszehnte Abhandlung.

Von veräusserlichen Lehen, besonders den Schlesischen.

§. 1. Woher ein Lehn veräusserlich. §. 2. Einschränkungen der Veräusserungen bey solchen. §. 3. Von Krausens neuer Erklärung des Texts 2 F. 48. §. 4. Veräusserliche Lehn sind in Teutschland häufig. §. 5. Ob die Mitbelehnschaft solche Eigenschaft ändert. §. 6. Von Schlesischen Rechten. §. 7. Andern besondern Rechten und Lehn.

§. 1.

Einige Lehn haben die Eigenschaft, daß sie nach Willkür des Vasallen, ohne des Lehnsherrn und anderer Consens, veräussert werden können. Diese Güter heissen veräusserliche Lehn. Diese Eigenschaft haben sie entweder aus dem Lehnbriefe, oder aus denen besonderen Gesetzen und Gewohnheiten des Lehnhofs.

§. 2. Die Veräusserung muß hier allemal an eine Person geschehen, so des Besitzes des Lehns fähig ist. Besonders ist an eine Gemeinheit die Uebertragung nicht erlaubt, weil sonst der Eröfnungs-Fall dem Lehnherrn unmöglich gemacht werden würde. Es muß auch die Verfügung über das Lehn immer mit Beybehaltung der lehnherrlichen Rechte geschehen.

§. 3. *Kraus* de feudo alienabili hat zwar eine neue Erklärung des Texts 2 F. 48. ausgedacht, nach welcher die veräusserlichen Lehne, auch auf den Fuß eines Allodial-Grundstücks veräussert werden könnten. Allein, wenn auch die von ihm angegebene critische Veränderung des Texts gemacht werden könnte, wozu es doch an Autorität fehlt; so würde zwar angenommen werden müssen, daß die Longobarder veräusserliche Lehne von einem sehr weiten Umfange gehabt. Es bleibt aber doch gewiß, daß wir in Teutschland Lehne in solcher Bedeutung nie gehabt, da wir dieses Lehnrecht nicht dergestalt verstanden, die Natur eines veräusserlichen Lehns, seiner Benennung nach, auch so eine ausserordentliche Befugnis des Vasallen nicht mit sich bringt.

§. 4.

§. 4. In Teutschland sind solche schon den Gesetzen nach veräusserliche Lehne sehr häufig. Die Schlesischen und andere Lehne sind hierin bekannt.

§. 5. Es ist streitig, ob veräusserliche Lehne dadurch, daß Mitbelehnte darauf angenommen werden, diese Eigenschaft verliehren. Die vermeinende Meinung läßt sich mit Grunde darum behaupten, weil eine Veränderung der vorigen Beschaffenheit durch Annehmung der Mitbelehnten nur sodenn anzunehmen wäre, wenn die Mitbelehnschaft solche Veränderung nothwendig mit sich brächte; weil aber aus der Mitbelehnschaft diese Veränderung nicht nothwendig folgt, so darf eine Veränderung ohne hinlänglichen Grund nicht angenommen werden.

§. 6. Die Schlesischen Lehne gehören unter die veräusserlichen, davon das unten angefügte Gutachten, welchem ich den Satz beyfüge, den ich für die eine Parthey in dieser Sache in der Appellations-Instanz entwerfen müssen. *Gerhard* de alienat. feudor. Sil. *Stryk* de feud. Duc. Silef. Suidnic. et Iurav. Man sehe die neuern Schriften zu den Schlesischen Rechten in meiner Bücher-Kenntnis §. 94.

§. 7. Gewissermaassen gehören auch die Pommerschen Lehne hieher. *Heydenreich* de alienat. quae fit absque dom. dir. agn. et simult. invest. conf. §. 3. Unter den Reichs-Lehnen, Mindelhein und das Erzherzogth. Oesterreich, wenn es auf dem Falle steht. *Moeller* dist. feud. p. 218. 219. Die Lüttichschen Vasallen können auch ohne Consens des Lehnherrn und der Agnaten veräussern. *Lünig* C.F. I. T. 1. p. 1691.

In-

Ingleichen die Lindauischen bey Handlehn l. c. p. 2040. Die Glogauischen Lehne können zur Hälfte an Frauenzimmer veräussert werden, wenn kein Sohn vorhanden l. c. T. 2. p. 251. 252. cf. *Woltaer* de feudo alienab. von Cramer Nebenst. 35 Th. n. 8. *Puffend.* Obs. T. 1. n. 7. Estor Kl. Schr. 10 St. 6 Abh. N. 6. 9. 10. 11.

Nro. 10.

1. Feuda silesiaca sunt impropria. 2. Mere hereditaria et alienabilia, it. foeminina n. 7. 3. Possunt alienari sine consensu agnatorum et simul investitorum, etsi jura vasallitica tantum in vnius aut duorum persona subsistant. 4. Argumentum ex litteris investiturae. 5. 18. Status temporis vbi allodificatio facta. 6. Reservatio jus novum non tribuit. 8. Feudum acquisitione foemineum est et successione foemineum. 9. In Principatu Glogovienſi agnati sunt ipso jure simul investiti. 10. Simul investitus non probat deesse alios simul investitos. 11. Pater potest filio jus suum in feudo cedere sine consensu domini directi. 12. 14. Alienatio feudi silesiaci in fraudem simul investitorum fieri nequit, si possessor sit absque descendentibus, 13. Sicut nec in farudem domini. 15. In feudis hereditariis et alienabilibus restingitur alienandi facultas per simultan. investituram. 16. E Germania feuda in Silesiam transierunt. 17. Praesertim jus feudale Saxon. ad feuda silef. applicandum. 19. Distinguendum inter feudum aperturae imminens intuitu domini et intuitu simul investitorum. 20. Remissio jurium domini fit salvo jure tertii. 21. Silentium agnati requisiti huic non nocet. 22. Simultaneae investiturae in Silesia et Principatu Glogov. non potest noceri. 23. Casus litterarum investiturae non existit. 24. Sensus verborum harum litterarum dubius. 25. Feuda Glogov. sunt masculina. 26. Casus quo foeminarum ratio habetur. 27. Dynastia Mallinicienſes est feudum

mascul. 28. Reinfeudatio est renovatio infeudationis prioris. 29. Verba litterar. investiturae.

Als Derselbe Uns einen Fasciculum Actorum zur Rechtlichen Belehrung zugesendet, ꝛc. ꝛc. ꝛc.

Ist der Königliche Preusische würkliche Geheimde Etats- und Kriegs-Ministre Weyland C. A. des Heil. Röm. Reichs Graf von R. 1765. verstorben, und hat seinem Universal-Erben, dem Herrn Burg Grafen zu D., unter andern die von Ihm besessene und im Sprottauischen Creyse gelegene Herrschaft Mallmitz ebenfalls mit vermacht; Hatte solche Herrschaft zu Anfange des vorigen Seculi gewissen Frey Herren zu K. zugehöret, war aber 1684. als ein eröfnetes Lehn dem Königlichen Fisco adjudiciret, und alsdenn von der Käyserlichen Schlesischen Cammer 1687. an Frau U. M. Gräfin von R., geborne Herrin von K., in qualitate feudali hinwiederum verkaufet worden, und war solchergestalt an das Gräfliche von R. Hauß gelanget. Ward von dieser ersten Acquirentin die Herrschaft Mallmitz auf deren Descendenten, und zuletzt an den quaest. Herrn Graf. C. A. verfället, und hatten daran der Königliche Preusische Geheimde Etats- und Kriegs-Ministre C. G. des Heil. Röm. Reichs Graf von R. die Mitbelehnschaft, und noch zuletzt unterm 15ten Febr. 1743. der Lehn Folge geleistet, und Recognition darüber erhalten. Verfiel der gedachte Herr C. A. Anno 1744. darauf, diese Herrschaft Mallmitz aus dem Lehn ins Erbe versetzen zu lassen; Wandte Er Sich dieserhalb an Se. Königliche Majestät Anno 1747., und erhielt, jedoch ohne gesuchte oder erhaltene Einwilligung derer Mitbelehnten, die

gebe-

gebetene Allodification, und zwar mit der Einschränkung, daß selbige Jedermann an seinen wohl hergebrachten Iuribus ohnabbrüchig seyn sollte; Hat seit dem der Herr E. A. die Herrschaft in qualitate allodiali bis an Sein Ende besessen, da Er denn die oberwähnte Disposition zum Faveur des Herrn Grafen von D., Seiner Schwester Sohnes, errichtet; Haben der Herr Graf C. G. zu solcher Disposition nicht stille schweigen wollen, und deshalb gegen den Herrn Grafen von D. Ihre Rechte geltend zu machen gesucht; Weilen Sie aber Dero hohen Alters halben Selbst solche auszuführen zu beschwerlich erachtet, Ihre habende Rechte an Dero einigen Herrn Sohn, Herrn E. C. Reichs Grafen von R. auf H., förmlich cediret. Haben Herr Cessionarius deshalb bey der Ober-Amts-Regierung zu Glogau Klage erhoben, und mit dem Herrn Beklagten in Sätzen verfahren; Hat der Herr Beklagte das mehreste, was zur Gründung der Klage gehöret, eingestanden, jedoch duch die exceptionem dilatoriam deficientis legitimationis ad causam, und verschiedene peremtorias, sich zu schützen gesucht, und ist endlich bey dem Hohen Iudicio nach geschlossenem Verfahren die Sentenz so gleich dahin ausgefallen, daß Herr Kläger mit der Klage abgewiesen, und der Gegentheil in totum absoviret, auch so gar auf die Wiedererstattung der Kosten erkannt worden. Haben Herr Kläger gegen dieses Erkenntnis die Appellation ergriffen, und Ihre Beschwerungs-Punkte darinn gesetzet, daß 1) das Suchen gar nicht statt finden solle, 2) Herr Beklagter in ruhigen Besitz und wohl erworbenen Eigenthum der Herrschaft Mallmitz geschützet worden,

den, und 3) Herr Kläger die verursachten Kosten erstatten solle; Wird demnach gefragt:

Ob das vorige Erkenntnis dem Herrn Appellanten nicht vor gravirlich zu achten, und die angegebenen Beschwerungs-Punkte daher nicht ihren guten Grund hätten, indem vielmehr Herr Appellant mit weiterm Erweis Ihrer Befugnisse gehöret, am wenigsten Dieselben in die Kosten vertheilet werden sollen, und überhaupt Herr Appellant soviel aus denen gemeinen und Schlesischen Rechten auszuführen vermöchten, daß Sie Sich einer gedeylichen Reformatoriae zu getrösten hätten?

Ob nun wohl zu Vertheidigung der Sententiae a qua angeführet werden möchte, daß zuförderst die Legitimation des Herrn Klägers noch unberichtiget sey, angesehen der Herr Beklagte sogar die Mitbelehnschaft ableugne, und es noch darauf ankomme, ob Herr Kläger der einzige und älteste Mitbelehnte sey, oder nicht, demselben auch von Dero Herrn Vater ohne Lehnsherrlichen Consens die Mitbelehnschafts Rechte nicht cediret werden mögen; Nächstdem die Haupt-Sache betreffend, der Herr Beklagte die testamentarische Disposition des Herrn Grafen C. A. vor sich habe, dergleichen Disposition über die Herrschaft Mallmitz auch gar wohl errichtet werden können, sintemalen die Schlesischen Lehne gar nicht ex principiis feudorum propriorum zu beurtheilen, sondern ad feuda impropria, obliqua, bastarda, irregularia zu rechnen, ja davor in dubio zu halten seyen, besonders dieselben wahre Erb-Lehn, feuda mere hereditaria, und alienabilia zu nennen, welches sowohl durch das Privilegium Vladis-

Vladislai überhaupt, und durch die einstimmige Lehre derer des Schlesischen Lehn-Rechts erfahrnen Schriftsteller, als auch durch den der Gräfin U. M. von R. ertheilten Lehnbrief bestärkt, zudem von Herrn Kläger Selbst de regula nicht abgeleugnet
3 würde; Anbey, daß sogar, wenn das Lehn auf dem Falle, und auf zwey oder vier Augen stehe, solches dennoch ohne Einwilligung derer Agnaten und Mitbelehnten veräussert werden könne, eben so gewiß sey, da die von diesem Falle redenden Lehns-Verordnungen und Schriftsteller nur in favorem domini directi die Veräusserung einschränkten, so mit diese Einschränkung die Mitbelehnten gar nicht anginge, oder denenselben zu-
4 statten käme, bevorab der in der Frau U. M. Lehnbrief vorkommende Mitbelehnte nur auf den Fall die Mitbelehnschaft erhalten, **wenn die Frau Gräfin von R. oder Dero Herren Söhne ohne Männliche Leibes-Erben** *ab intestato* **versterben thäten**, durch welche Clausel auch alsdenn, wenn das Lehn auf dem Falle stehen sollte, dem Lehns-Besitzer die testamentarische Dispos-
5 deutlich nachgelassen werde; Zugeschweigen, daß die Herrschaft Mallmitz zur Zeit die Allodification, oder der testamentarischen Verfügung des vorigen Herrn Besitzers, nicht auf zwey oder vier, sondern vielmehr wenigstens auf sechs Augen beruhet, da ja damals, ausser dem Herrn Testatore, noch der Herr Kläger und dessen Herr Vater vorhanden gewesen; Nächstdem alle aus der Mitbelehnschaft dem Herrn Kläger, oder dessen Herr Vater, etwa zustehenden Rechte dadurch völlig aufgehoben seyen,

daß

daß Anno 1747. das Lehn in Erbe verwandelt worden, sie dazu so stille geschwiegen, und dieser Veränderung gar nicht widersprochen, da Sie doch, wenn Sie als Lehns-Vettern Ihre Rechte sicher stellen wollen, Sich dagegen regen, und competentia reserviren sollen, mithin Dieselben Ihrer Ansprüche dadurch stillschweigend sich begeben, aller massen die Allodification eine Art der Alienation sey, und dadurch ein Lehn zum feudo novo werde, und über ein feudum novum der Besitzer nach Willkür disponiren könne; Dagegen dem Herrn Kläger die der Allodification beygefügte Clausel: **Jedermann an seinen wohl hergebrachten** *Iuribus* **ohnabbrüchig**, nicht zu statten kommen, da dessen Herr Vater kein beständiges und dauerhaftes Recht an der Herrschaft Mallmitz gehabt, und eine Reservation kein neues Recht gebe, sondern nur das schon vorhandene Recht vor dem Verlust sicher stelle; Uebrigens die Schlesische Lehne überhaupt ad feuda foeminina gehöreten, besonders auch die Herrschaft Mallmitz daher ein Weiber-Lehn sey, weilen die erste Acquirentin davon die Gräfin von R. U. M., gewesen, und ein feudum acquisitione foemineum auch successione foemineum seyn müsse. 6 7 8

Dennoch aber und dieweil der Punkt der Mitbelehnschaft, durch Vorlegung der darüber erhaltenen Original-Recognition-Scheine, gar leicht zu berichtigen gewesen, folglich dem Herrn Kläger solche zu produciren nachgelassen werden sollen, wie wohl dieses im Glogauischen nicht einmal nöthig ist, als wo selbst die Agnaten allemal ipso jure Mitbelehnte sind. 9

Stryk de feud. Duc. Silef. Schwidn. et Iurav. S. 2. C. 4. §. 2. *Weingarth* P. II. p. 89. *Henel.* Silesiogr. C. 8. §. 131. p. 622.

10 Und daß mehrere und ältere Mitbelehnte vorhanden, ad exceptiones des Herrn Beklagten gehöret,

Leyser Medit. ad ff. Specim. 98. Med. 8. 9.

keinesweges aber dem Herrn Kläger, daß Sein Herr Vater der einzige und älteste Mitbelehnte
11 sey, zu erweisen oblieget, gleichergestalt die dem Herrn Kläger von dessen Herrn Vater geschehene Cession keines Lehnsherrlichen Consenses bedarf, da auch feuda propria selbst von dem Vater auf den Sohn, und andere schon unter der Belehnung begriffene Personen, ohne Lehnsherrlichen Consens übertragen werden können,

1 F. 13. §. 3. 2 F. 3. §. 1. Ius *Caesar.* Art. 23. et 26. *Mev.* P. 7. Dec. 247. *Wernh.* Obs. for. P. 2. Obs. 368.

also noch vielmehr das Mitbelehnschafts-Recht in feudis impropriis vom Vater seinem Sohne abgetreten werden mag, immassen einer solchen Abtretung nicht das geringste Interesse des Lehns-Herrn entgegen ist. Sodann daß, so wie die Glogauischen Lehne überhaupt, also besonders auch die quästionirte Herrschaft in regula frey, und so gar ohne Consens derer Agnaten und Mitbelehnten, veräussert werden könne, Herr Kläger zwar nicht in Abrede stellet, jedoch daß solche Veräusserung zum Nachtheil der Mitbelehnten auch alsdenn erlaubt
12 sey, wenn das Lehn auf dem Falle stehet, schlechterdinges verneinet, daß aber in einem solchen Fall die Glogauischen Lehen insgesammt ohne

Einwilligung des Lehns-Herrn nicht alieniret werden dürfen, theils aus denen dortigen Lehns-Verordnungen,

Privil. declarator. Ferd. I. apud *Weingarth*, L. II. der Beylagen. p. 114.

theils aus dem einstimmigen Zeugnis derer einländischen Schriftsteller

v. g. quoad Ducat. Lign. et Brig. *Schickfus* Tr. de Consuetud. Siles. feudal. in *Lünigii* Corp. Iur. feud. Tom. 3. p. 222. sq. Cap. 19. §. 55.

Generatim

Weingarthen L. II. p. 114. Schickfus Schles. Chron. loc. in Art. cit. de *Friedebr.* de Silef. Iur. T. I. L. I. C. 20. §. 4. p. 126.

unwidersprechlich ist, auch von Herrn Beklagten 13
selbst eingeräumet wird, der Grund solcher Einschränkung aber kein anderer ist, als weil anderergestalt dem Lehns-Herrn sein Ober-Eigenthum ganz und gar unnütz wäre, wenn demselben gar keine Hofnung des Rückfalls übrig bliebe, und eine Veräusserung bey bevorstehendem Fall keine andere Absicht, als interversionem juris Aperturae et Consolidationis haben kann, und also in fraudem des Lehns-Herrn geschiehet; Gleiche 14
Bewandnis aber es auch mit denen Mitbelehnten hat, als welchen, wenn auch imminente casu devolutionis eine willkührliche Veräusserung dem Besitzer erlaubt seyn sollte, ebenfalls ihre Mitbelehnschaft, und die in deren Verfolgung gehabte Mühe und Aufwand, wenig oder gar nicht zu statten käme, folglich in Actum inanem et frustraneum degeneriren würde, daher in solchem

Fall eine Disposition in fraudem simultanee investitorum um so weniger geschehen kann, da,
15 bewährter Rechtsgelehrten Meinung nach, die Mitbelehnschaft, selöst in feudis hereditariis et alienabilibus, die Freyheit der Veräusserung einschränket.

Krause de Iure et effect. simult. invest. in feud. mere heredit. per tot.

wenn nicht durch besondere Reverse von denen Mitbelehnten dem Besitzer die freye Disposition verwilliget worden, welche Meynung auch durch verschiedene Rechts-Sprüche bestätiget werden kann,

apud *Bauer* de Comm. Sax. manu inj feudo hereditar. et alienab. §. 34.

und obwohl solches eigentlich nur Teutsche Lehne anzugehen scheinet, dennoch eben dieses von denen Schlesischen Lehn-Gütherrn zu sagen ist, weilen die Natur der Sache und die Vernunft kein An-
16 deres mit sich bringet, und aus Teutschland die Lehne nach Schlesien gekommen sind,

Stryk de feud. Ducat. Siles. Schwidnic. et Iurav. Sect. 1. Cap. 1. §. 7.

derohalben in Fällen, die durch die Schlesische
17 Lehns-Gewohnheiten nicht entschieden sind, aus denen gemeinen und besonders Sächsischen Lehn-Rechten die Entscheidung herzunehmen,

Schickfus cit. Tract. de Consvetud. Siles. feud. Praelud. §. 13. Idem in Chron. Siles. L. 3. C. 25. p. 302. Lucä in Schles. Denkw. P. 4. c. 9. p. 1252. P. 6. p. 1914.

qui docent, Boleslaum 1. Ducem Siles. Schwidnic. Ius feudale Germ. introduxisse,

Stryk

Stryk l. c. Sect. 1. Cap. 2. §. 3. 4. *Henel* Silesiogr. Cap. 8. §. 119. *Weingarth.* Falc. div. jur. L. 11. p. 365.

daß aber zur Zeit der Anno 1747. geschehenen 18
Allodification, und der darauf erfolgten testamentarischen Disposition, die Herrschaft Mallmitz auf zwey Augen gestanden, nicht geleugnet werden kann, wenn nur die Frage, ob in Absicht des 19
Lehns-Herrn das Lehn auf dem Falle gestanden, von der, ob solches in Absicht der Mitbelehnten wahr gewesen, unterschieden wird, sintemalen freylich der Lehns-Besitzer mit denen Mitbelehnten zusammen genommen, und gegen den Lehns-Herrn gerechnet, mehr denn zwey oder vier Augen vorhanden gewesen, wenn aber der Lehns-Besitzer einer, gegen die Mitbelehnten anderer Seits, in Verhältnis gesetzet wird, welches, wenn von deren Rechten gegen einander die Rede ist, nothwendig geschehen muß, nicht mehr als zwey Augen, worauf damals das Lehn gestanden, übrig bleiben; Ferner die Allodification dem Herrn Kläger, wegen der ausdrücklichen derselben beygefügten Reservation der jedermänniglichen wohl hergebrachten Iurium, nicht entgegen stehet, vielmehr solcher Beysatz demselben zustatten kommt, da dessen wohl hergebrachte Iura best gegründet sind; Ja, wenn auch dieser Vorbehalt nicht geschehen wäre, dennoch die geschehene Erlassung der lehnsherrlichen Rechte sich salvo jure tertii verstehen würde, 20
und da dabey derer Mitbelehnten Einwilligung nicht erfordert worden, denenselben auch das bey der vorgenommenen Veränderung von ihren beobachtete Stillschweigen, sie mögen davon Wissenschaft gehabt haben, oder nicht, eben so we-

nig präjudiciren kann, als wenig überhaupt eine Ver-
21 äusserung, worein die Agnaten consentiren müssen, ohne deren erforderten Consens gültig ist, wenn ihnen auch gleich die Veräusserung selbst nicht unbewust gewesen;

Hartm. Pist. Lib. 2. Quaest. 7. n. 1. sq. *Carpzov.* Iurisprud. for. P. 2. Const. 48. def. 6.

Zumalen in ähnlichen Fällen, als bey R. und andern dergleichen Veräusserungen,

Schickfus cit. Tract. Cap. 17. §. 35.

im Glogauischen der Mitbelehnten Consens besonders erfordert und ertheilet worden; Allermassen selbst in dem Fall, wo ohne der Mitbelehnten Consens die Veräusserung des Lehns gültig geschiehet, dennoch solche der Mitbelehnschaft nicht nachtheilig ist; Nam qui semel simultaneam investituram acquisivit, ei jus hoc eripi vel tolli per alios simul investitos non potest, et investitura simultanea hujus indolis in Silesia esse negatur tantum ab iis, qui Silesiae mores hac in parte penitus ignorarunt,

Schickfus cit. Tract. Cap. 4. §. 4. 5.

cum in omnibus ordinibus reperiatur

§. 12.

22 Iniquissimum sane esset, si feudo alienato vi Statuti Privilegii vel ex pacto et Consensu Agnatorum generaliter praestito Agnati in Ducatu Glogovienſi praeter omne meritum, praeter omnem culpam praeterque omne delictum privari debeant suo jure per simultaneam acquisito, praesertim in feudo antiquo,

antiquo, in quo collaterales Masculi Domino debent omnino praeferri. Praesertim cum accedunt verba Statuti Glogovienſis articulo ſecundo, quae volunt, vt, non exſtantibus filiabus aut ſororibus, Agnati ſimultaneam a Rege conceſſam ſequantur, maneatque Agnatis jus ſuccedendi integrum et ſalvum,

l. c. §. 14. conf. cit. Cap. §. 24.

mithin, man mag das feudum alienatum novum oder antiquum nennen, dabey keine völlig freye Diſpoſition ſtatt hat, indem in feudo novo die Mitbelehnten eben die Rechte haben, als in feudo antiquo. In feudis enim novis aeque ac antiquis ſimultanee inveſtitorum conſenſus ad alienationem expetendus

Struv. Syntag. Iur. feud. Cap. 13. aphor. 14. n. 3.
Hartm. Piſtor. L. 2. Qu. 4. n. 92.

Einfolglich auch die teſtamentariſche Diſpoſition des verſtorbenen Herrn Lehns-Beſitzers wegen Mallmitz nicht beſtehet, und dawider die Worte des der Gräfin U. M. ertheilten Lehnsbriefs: **Wenn Frau Gräfin oder Dero Herren Söhne ohne männliche Leibes-Erben** *ab inteſtato* **verſterben thäten**, nicht angezogen werden können, da jetzt nicht der Fall iſt, wo ein Sohn der erſten 23
Acquirentin, ſondern vielmehr ein Enckel derſelben, cum teſtamento verſtorben, dieſe Clauſel auch gegen die Mitbelehnte von St, nicht aber gegen die Herren Grafen von R., als Agnaten, gerichtet iſt, und es endlich noch ſehr ungewiß iſt, ob nicht die Worte: **Leibes-Erben** *ab in-*

teſtato zuſammen gehören, ſomit der Ausdruck mehr vor, als wider den Herrn Kläger iſt, da, ſelbigem zu Folge, keine andere, als männliche Leibes-Erben ab Inteſtato, denen Mitbelehnten vorgezogen werden ſollen; Endlich die Glogauiſchen
25 Lehne nach dortigen Lehns-Geſetzen ſowohl,

Art. 2. Statuti infra cit.

als dem Zeugnis derer dortigen Lehns-Gewohnheiten kundigen Schriftſteller

de *Friedeb.* L. 1. C. 20. §. 2. p. 116.

26 Mann-Lehne ſind, und nur allenfalls, wenn von dem letzten Beſitzer Töchter oder Schweſtern vorhanden, und das Lehn an den Lehns-Herrn zurück fällt, dieſen einige Vergütung gegeben wird;

Schickfus cit. Tr. Cap. 4. §. 13.

Nobilitas enim Glogovienſis Anno 1513. id tantum pacto conſtituit, vt ſi quis ſine heredibus feudalibus decedat, et vel filias vel ſorores poſt ſe relinquat, vt nimirum poteſtatem ac facultatem habeat, relinquendi illis mediam feudi partem, aut re ipſa, aut aeſtimatione. Sic enim verba Statuti Art. 2.

So Güter ohne Leibes-Erben verfallen und losſterben, ſollen gehörig und zuſtändig ſeyn die Helfte dem nächſten Schwerd-Magen, die andere Helfte aber, oder ſoviel Geld die Helfte der Güter austräget, des verſtorbenen Töchtern,

l. c. Cap. 17. §. 35.

Dieſer

dieser Fall aber gegenwärtig in allen beyden Bestimmungen nicht einmal existiret; Insonderheit die 27
Herrschaft Mallmitz ein wahres Mann-Lehn ist, angesehen die ehemahlige Besitzere von K. solche als ein Mann-Lehn besessen, wie die in dem der U. M. ausgefertigten Lehnbrief vorkommende Worte: Ob defectum masculi feudi capacis heredis et Agnati **sich erledigte und verfallete**, ꝛc. **Lehn-Güter** Mallmitz ꝛc. deutlich belehren, mithin auch der Famile derer Herren Grafen von R. solche Herrschaft in keiner andern Qualität überlassen worden, cum Rein- 28
feudatio sit quasi Renovatio et continuatio infeudationis praecedentis,

Moeller Dist. feudal. Cap. 5. Dist. 1.

und dahero jene in dubio von eben der Weise, Gestalt, Art und Rechten, wie diese, geachtet wird, bevorab die fernere Ausdrücke, **daß der** 29
Frau Gräfin, und ihren beyden Söhnen, das Lehn überlassen werde, daß die Mitbelehnte Familie nur, **wenn die Frau Gräfin oder Dero Herren Söhne ohne Männliche Leibes-Erben versterben thäten**, succediren solle, dieses noch mit mehreren bestärken;

Als sind wir der Rechtlichen Meinung:

Daß das vorige Erkenntnis dem Herrn Appellanten allerdinges sehr gravirlich sey, und die angegebene Beschwerungs-Punkte mit guten Gründen unterstützet werden können. Angesehen wenigstens Herr Appellant zuförderst zum fernern Erweise Ihrer Befugnisse zugelassen, und nicht so

gleich definitive erkannt, noch weniger Dieselben, da Sie in Actis doch schon viel vor Sich ausgeführet, in die Kosten vertheilet werden sollen; Mithin Dieselben aus denen schon in Actis befindlichen und gegenwärtig noch weiter ausgeführten Momentis Sich einer gedeylichen Reformatoriae in secunda Instantia zu getröſten haben. V. R. W.

Nro. 11.

1. Feudum hereditar. et alienabile non ita liberum est, vt allodium. 2. Non potest in vniversitatem transferri. 3. Spes aperturae in feudis est essentialis. 4. Licet exspectativa special. posterior deroget priori generali, non valet tamen, si in agone constituto vasallo posterior indulta. 5. Resignatio in favorem jure canonico adstricta est ad regulam de viginti. 6. Feuda alienabilia solent esse restricta in casu, vbi aperturae proxima. 7. Allodificatio feudorum in terris Regis Borussi. facta, exceptis iis, quae aperturae proxima. 8. Super feudis alienabilibus non valet dispositio m. c. 9. Super feudis Glogovienſibus non potest vltima voluntas condi, praesertim in foeminas non possunt alienari. 10. Locus ex Chronica Schickfussii 11. Quid sit: in autoribus Silesiacis das Lehn steht auf dem Falle. 12. Arg. ex Privil. Vladislai, Regis. et statuto statuum Glogov. 13. In variis feudis Glogov. alienandis requisitus est agnatorum consensus. 14. Allodificatio requirit consensum domini et agnatorum s. simul investitorum. 15. Scientia eorum de facta alienatione et silentium non sunt pro consensu. 16. Feudi novi et antiqui hic eadem ratio. 17. Qui vincit vincentem, vincit et eum, qui ab hoc vincitur.

Aller:

Allerdurchlauchtigster ꝛc.

Zuvörderst acceptire ich quam vtiliſſime, daß Appellat gegen die Formalien der dieſſeits interponirten und gehörig juſtificirten Appellation etwas einzuwenden auſſer Stande geweſen, und da er ſolche richterliche Erkenntnis überlaſſen, ſo kann ich mich zuverſichtlich getröſten, daß man von Seiten des illuſtris Iudicii daran nicht das geringſte zu deſideriren haben werde. Die Materialia anlangend, ſo hat Appellat ad Grav. I. und II. der dieſſeitigen Appellation dasjenige, was zur Legitimation in Actis prioris inſtantiae bereits ausgeführet worden, völlig unangefochten gelaſſen, quod iterum acceptatur, hat auch dagegen etwas aufzubringen darum nicht vermocht, da derſelbe vermuthlich ſelbſt überzeugt iſt, daß ich die von meinem Vater erhaltene Lehns-Recognitions-Scheine, ſo bald es verlangt wird, in originali vorzulegen im Stande bin, ohnerachtet ich nach hieſigen Lehn-Rechte, als nach welchen die Agnaten allemal ipſo jure Mitbelehnte ſind,

Stryk de feud. Duc. Sileſ. Schwidnic. Iurav. S. 2. c. 4. §. 2. *Weingarthen* Faſcic. diverſ. Iur. P. II. p. 89. *Henel* Sileſiogr. cap. 8. §. 131. p. 622.

ſolcher Weitläufigkeiten nicht einmal bedürfte. Die Ceſſion meines Vaters, wodurch er ſeine Rechte mir überlaſſen, iſt auch keinesweges, wie Gegentheil vermeinen wollen, des Lehns Herrlichen Conſenſes benöthiget, da nach denen bekannteſten Lehn-Rechten ſelbſt der Lehns-Beſitzer ſein Lehn, wenn es auch ein feudum maxime proprium et regulare wäre, an ſeinen Sohn oder andre Lehns-Nachfolger überlaſſen kann;

1 F. 13. §. 3. 2 F. 3. §. 1. *Mev.* Pars VII. Dec. 247. *Werh.* Obs. for. P. 2. Obs. 368.

Und daß mein Vater der einzige oder älteste Mitbelehnte sey, brauche ich nicht zu beweisen, sondern es hätte Appellaten obgelegen, wenn er das Gegentheil behaupten wollen, solches, als seine Exception, darzuthun.

Leyser Medit. ad A. Spec. 98. M. 8. 9.

In der Haupt Sache selbst finde nöthig Appellaten zu erinnern, daß ich eigentlich auf eine zwiefache Art durch die vorige Sentenz beschweret bin. Einmal ist in voriger Instanz noch gar nichts, als blos die eingebrachte Sätze, ad acta verhandelt worden. Hätte man mit dem, was ich bereits zu meiner Nothdurft anticipando ausgeführet, noch nicht zufrieden seyn wollen, so wäre nichts natürlicher gewesen, als mich noch zu weiterm Erweis meiner Gerechtsame per interlocutoriam zuzulassen. Allein, ohnerachtet mir noch gar kein Beweis-Termin gesetzt worden, mich sogleich definitive abzuweisen, das kann nach den Regeln des Processes auf keinerley Weise gerechtfertiget werden. Sodenn aber, wenn man ja definitive erkennen wollen, so erwartete ich mit Recht, daß secundum deducta in priori Instantia die Sentenz obsieglich, nicht aber so nachtheilig, als geschehen, gegen mich ausfallen würde. Ich muste also natürlicher Weise erstaunen, da ich auf einmal meinen bestgegründeten Anspruch sogleich gänzlich und endlich aberkannt sahe. Ich reservire mir demnach hiermit per expressum quaevis competentia, und, ohnerachtet ich schon so viel ausgeführet zu haben, und gegenwärtig auszuführen,

ren, mir getraue, daß ich einer gewürigen, nicht nur Reformatoriae, sondern so gar Definitivae, mich getrösten kann, so will ich doch, wenn wider alles Verhoffen dem illustri Iudicio noch irgend einige Bedenklichkeit aufstossen sollte, mir den weitern Erweis, der Proceß-Ordnung gemäß, feyerlichst ausbedungen haben. Ich glaube inzwischen nicht, daß ich desselben werde benöthiget seyn. Appellat hat in seinem Exceptions-Satz nichts neues vorzubringen gewust, sondern sich allein dasjenige, was in ante actis schon hinlänglich widerlegt worden, zu wiederholen, begnüget, daher eine neue Beantwortung fast überflüssig ist. Alles, was der Gegentheil iteratis vicibus urgiret hat, ist die besondere Alienabilität der Schlesischen und besonders Glogauischen Lehen, als welche überhaupt ohne des Lehns-Herrn und der Mitbelehnten Consens veräussert werden könnten, mithin solche willkürliche Alienation auch in dem Fall permitiret sey, wenn der Lehns-Besitzer keine lehnsfähige Descendenz verliesse. In diesem Fall allein, sey zwar der Einwilligung des Lehns-Herrn, keinesweges aber irgend eines Agnaten oder Mitbelehnten, nach denen einheimischen Lehns-Gesetzen erforderlich. Dieser letztere Satz ist der eigentlich streitige Punkt, den man diesseits schon im vorigen auf das bündigste erlediget zu haben glaubet. Gesetzt es sey andem, daß in regula die Schlesischen und besonders Glogauischen Lehne frey, und ohne des Lehns-Herrn und der Mitbelehnten Einwilligung, veräussert werden könnten, so folgt daraus keinesweges, daß solches auch alsdenn geschehen möge, wenn die Mitbelehnten, in Ermangelung lehnsfähiger Nachkommen des Vasalli possessoris

sessoris, die nächste Hofnung zur Lehns-Beerbung haben. Der letzte Fall ist von allen übrigen toto coelo unterschieden, et a diversis ad diversa non valet consequentia. Denn 1) eine willkürliche Veräusserung in dem letzteren Fall, streitet offenbar contra fidem pacti, wodurch die Mitbelehnten zu dem Lehn angenommen worden. Diese können nach Appellatens Philosophie von der ihnen gegebenen Lehns-Versicherung nie einige Früchte einerndten; die vielen auf die Verfolgung der Mitbelehnschaft verwendeten Kosten sind ganz vergeblich und die beneficia Principis, quae tamen plenissime sunt accipienda

L. 3. ff. de Constitt. Princip.

werden völlig zu Wasser gemacht. Es kann 2) die ohne Consens derer Mitbelehnten unternommene Veräusserung eines auf dem Fall stehenden Lehns nicht anders, als eine Unternehmung in fraudem agnatorum angesehen werden, dergleichen in aliorum fraudem unternommene Dispositionen allen bekannten Rechten nach niemals gültig sind; Es thut auch hiergegen 3) um so weniger etwas, wenn gleich das feudum sonsten hereditarium et alienabile seyn sollte, indem Lehne dieser Art deshalb bey weitem noch nicht eben so frey und ungehindert veräussert werden dürfen, als sonsten Allodia,

Schweder de appropriatu feudi cap 2. §. 11. vbi,

Pro lubitu haec (sc. allodialia) modo quis liberam de rebus suis habeat disponendi facultatem, in quemcunque alienari possunt, feudum vero, hereditarium etiam,

non

non ita libere in quemcunque potest alienari, tam inter vivos, quam mortis causa. Vielmehr, damit diejenigen, so dabey interessiret sind, ihrer daran habende Ansprüche nicht beraubet werden, die Alienation derselben auf mancherley Weise eingeschränket ist.

Mencken de illicita feudi alienab. alienat. per tot.

So ist z. E. die Transferirung eines solchen Lehns an eine Gemeinheit schlechterdings in denen Lehn- 2
Rechten untersagt, und dies aus keiner andern Ursach, als weil andrer gestalt alle Hofnung zu einer künftigen Eröfnung, und Heimfallung desselben erlöschen würde;

1 F. 13. *Moeller* dist. feudal. cap. 6. dist. ibique cit. *Schrader* de feud. P. 8. cap. 4. n. 14. *Rosenthal* cap. 3. concl. 9. n. 4. etc.

Die Eröfnung, das ist die Hofnung, daß das Lehn von der besitzenden Familie an den Lehns- 4
Herrn oder an diejenigen, denen der Lehns-Herr auf diesen Fall solches zugedacht hat, dermaleinst 3
zurückkehren und verfallen werde, ist bey jedem Lehn etwas wesentliches; Tollitur enim nexus feudal., si tollitur jus aperturae.

Deinlin de exclus. filii a succes. in feud. mere hered. §. 10.

Dahero bey sonstigen völlig freyen Erblehen sowol überhaupt,

Krause de Iure et effectu simult. invest. in feud. non heredit. per tot.

als auch besonders nach Sächsischen Lehn-Rechten, die Veräusserung-Freyheit alsbald eingeschränkt wird, sobald dazu Mitbelehnten angenommen werden;

Struv. Synt. jur. cap. 9. aph. 12. n. 4. ibi.

Iure Saxonico etiam in feudo hereditario agnati jure proprio, vi ſimultaneae inveſtiturae ſuccedunt, nec poteſt praejudicare ipſis defuncti vaſalli, etiam cum conſenſu domini, facta diſpoſitio. Die Mitbelehnten brauchen nur alsdenn allenfalls die Unternehmung ihres Vorgängers am Lehn, ſo ein feudum hereditarium iſt, zu agnoſciren, wenn ſie zugleich deſſen Erben in dem Allodial-Vermögen werden, andrer Geſtalt aber nicht

Struv. l. c. n. 3.

Die Fälle ſind 4) überhaupt in denen Rechten nicht ſelten, wo die Geſetze in regula zwar eine freye Diſpoſition geſtattet haben, jedoch ſolche alsdenn verwerfen, wenn dadurch demjenigen der auf den Punkt ſteht, nun nach langer Anwartſchaft den Genuß ſeiner Hofnung zu ſehen, dieſe Erfüllung ſeiner Hofnung
4 genommen werden ſoll. Eine neuere Special-Anwartſchaft geht ſonſt einer ältern General-Exſpectanz vor. Jedoch, wenn dieſe erſt ertheilt worden, da der Beſitzer des eröfneten Lehns krank lag, und alſo der ältere General-Exſpectant nun die nächſte Hofnung zur Succeſſion hatte, ſo iſt ſie ungültig,

Ius feud. Sax. c. 7. Ius feud. Alem. c. 12. *Carpz.* P. 2. dec. 45. def. 4. *Mev.* P. 4. dec. 179.

Eine Reſignation eines geiſtlichen Beneficii zu jemandes Faveur wird allenfalls vom Pabſt geſtat-
5 tet, wenn es aber erhellet, daß der Reſignant ſeinem Abſterben ſo nahe geweſen, daß er binnen zwanzig Tagen, nach verwilligter Ueberlaſſung ſeiner Pfründe an einen andern, geſtorben, mithin in fraudem inſtantis vacantiae beneficii die

Sache

Sache gekartet worden, so wird sie wieder cassiret, welches Regula de viginti heißt, davon

Espen Iure Eccles. Tom. 1. in suppl. c. 6 et 7. p. 825. seq.

andrer Beyspiele zu geschweigen. Auf gleiche Weise pflegt es auch 5) in denenjenigen Provinzen gehalten zu werden, wo der Vasall freye Hand in Veräusserung des Lehns hat. Will er in solcher Provinz ausserhalb des Falls, wo er ohne männliche Descendenz ist, disponiren, das steht ihm frey. Will er aber aldenn eine Veräusserung vornehmen, wenn er weiter keine Lehnsfähigen Nachkommen hat, so ist er an die Einwilligung des Lehnsherrn und der Agnaten gebunden. Man kann hier zum Beyspiel die Ober-Lausitzsche Lehns-Ordnung anführen,

Lünig Corp. Iur. feud. Germ. Tom. II. p. 705.

wo sich der Lehnsherr folgender Gestalt erkläret. „Diesemnach ob- und mehr gedachte Clausel des „Kayserl. Privil. (von freyer Alienation der Lehne) „keinesweges auf die Testament und letzten Willen zu ziehen, daß nemlich der Besitzer seine Lehn-„Güter den Töchtern durch einen letzten Willen „vermachen und den Lehns-Vettern hierdurch die Succession, dem Lehnsherrn „aber der Lehnsfälligkeiten entziehen möge, denn solches nicht allein den gemeinen beschriebenen „Lehnrechten, sondern auch dem Intent „höchst gedachter Ihrer Kayserlichen Majestät und der Stände selbst, und also viel gedachtem Privilegio (da dergestalt die Natur „der Lehn-Güter umgekehrt und aus demselben Allodial- und Erb-Güter *in effectu*

„würden gemacht werden), ganz und gar „zuwider.„ Eben dergleichen Verordnungen wird man auch in denen übrigen Teutschen Provinzen finden, wo feuda alienabilia vorkommen. Ist es nicht eben aus dem Grunde geschehen, daß, als 1717. die sämmtlichen Lehen derer Brandenburgischen Lande allodificiret wurden, der Landes-
7 herr dennoch diejenigen Lehen von der Allodification ausgenommen, welche damals auf dem Falle stunden?

Lûnig l. c. p. 844. §. 2.

Denn es würde unbillig gewesen seyn, daß Princeps Potentissimus um den Heimfall zu einer Zeit gebracht werden sollte, da er unmittelbar bevorstand.
8 Es ist überdem 6) eine aus denen Lehn-Rechten bekannte Wahrheit, daß über feuda alienabilia zwar inter vivos, keinesweges aber mortis caussa und durch einen letzten Willen, disponiret werden darf.

Thomas. de feudo alienab. §. 26. *Horn* Iure feud. c. 14. §. 4.

Durch diese Anmerkung wird nicht nur alles das vorige bestärkt, da hiervon kein andrer Grund angegeben werden kann, als die besondere Einschränkung des Vasallen im Fall, da die Eröfnung des Lehns vor der Thür ist, sondern es wird auch durch diesen Rechts-Satz zugleich der ganze Titulus, worinn sich Appellat fundiret, und der kein andrer, als eine Testamentarische Disposition ist, auf einmal zernichtet. Da endlich 7) der verstorbene Disponent durch die, nach vorgängiger Allodification, ohne einigen Vorbehalt der Mitbelehnschaft, zu

des

des Appellaten Behuf über die Herrschaft Mallmitz errichtete Disposition, die habende Intention meinen Vater um seine Mitbelehnschaft zu bringen, deutlich zu Tage gelegt, und Appellat ebenfalls mir alle zuständigen Rechte ableugnet, so kann ich um so mehr auf die Räumung der quaest. Herrschaft dringen, cum ad fundandam actionem revocatoriam jam sufficere debeat, omne jus, quod simultanee investitus in feudo habebat, eumdem amittere debere.

Born de transmutat. feudi in allod. §. 11.

Worüber sich gleichergestalt der Schlesische Schriftsteller,

Schickfus in Absicht der Schlesischen Lehne im Tract. de Consuetud. Silef. feud. c. 4. §. 14.

folgender Gestalt ausdrückt: Iniquissimum sane esset, si feudo alienato vi statuti privilegii, agnati in Ducatu Glogovienfi praeter omne meritum, praeter omnem culpam, praeterque omne delictum privari debeant suo jure per simultaneam acquisito, praesertim in feudo antiquo, in quo collaterales masculi domino debent omnino praeferri. Appellat darf diesen triftigen Gründen nicht etwa den leeren Einwand entgegen stellen wollen, daß die Schlesischen Lehen ihre eigene Beschaffenheit hätten, mithin die allgemeinen Grundsätze auf sie nicht angewendet werden könnten. Denn einmal muste er die besondere Abweichungen intuitu derer eben jetzt ausgeführten Sätze, wenn dergleichen im Schlesischen und besonders Glogauischen Lehn-Recht gegründet seyn sollten, dociren, denn in Ermangelung derselben sind die Schlesischen Lehen

allerdings, nach dem übrigen Teutschen, und besonders Sächsischen Lehn-Recht zu beurtheilen,

Schickfus de Consuetud. Silef. feud. Praelud. §. 13. Id. Chron. Silef. L. 3. c. 25. p. 302. Lucä Schles. Denkwürd. P. 4. c. 9. p. 1252. P. 6. p. 1914..

und dies um so mehr, da Schlesien seine LehnsEinrichtung zuerst aus Teutschland erhalten, und entlehnet hat;

Stryck de feud. Duc. Silef. Schwidnic. et Iurav. Sect. I. c. I. §. 7.

Sondern es betreffen auch die ausgeführten Axiomata insgesammt die eigentlichen feuda alienabilia et hereditaria, mithin, da Appellat dies beständig urgiret, daß die Schlesischen Lehen von einer solchen Art seyen, so ist kein Zweifel, daß alle supra deducta sich ad vnguem auf die Schlesischen Lehen, und somit auch auf die Herrschaft Mallmitz, appliciren lassen, folglich vermöge solcher Grundsätze die zu Appellatens Faveur gemachte Disposition nicht bestehen könne, vielmehr derselbe mir als Mitbelehnten die quaest. Herrschaft abzutreten, von Gott und Rechts wegen verbunden sey.

Es ist nach den besondern Lehns-Gesetzen des Fürstenthums Glogau ohnstreitig, daß die Glogauischen Lehne Mannlehne sind, denn es bekommen nur die Töchter oder Schwestern des vltimi possessoris einen Theil des Lehns, wenn in Ermangelung aller männlichen Lehns-Successoren, dasselbe dem Domino directo anheim fället.

Privil. Vladisl. ap. Lunig. l. c. p. 300. N. 20. *Schickfus* cit. Tract. c. 4. §. 13. c. 17. §. 35.

Ob also gleich in einigen Fällen über diese Lehen frey disponiret werden kann, so ist doch eigentlich deren Ueberlassung durch einen letzten Willen und 9
an die weibliche Verwandten, und folglich auch an die Cognaten, wie *Henelius* gar wohl anmerket, wider die Gesetze.

Henelii Silesiograph. P. 2. cap. 8. §. 131.

Und, wenn auch eine entgegen stehende Gewohnheit bey andern Lehen dieses Fürstenthums erweislich seyn sollte, so ist doch die Herrschaft Mallmitz insonderheit davon ausgenommen. Dieses ist sowohl zur Zeit der Familie der Freyherrn von K. ein wahres eigentliches Mannlehn gewesen, das blos an männliche Successoren und Agnaten, nicht aber an Cognaten, transferiret werden können, wie die Worte des der verheyratheten Gräfin von R., U. M., ertheilten Lehnbriefs Act. prim. Inst. Docum. sub — verb: *Ob defectum masculi feudi capacis heredis et agnati* sich erledigte und verfallene Lehn-Güter Mallmitz, bezeigen, sondern es ist auch die Herrschaft, seit dem die Familie derer Grafen von R. solche bekommen, bey ihrer alten Qualität nach wie vor geblieben, wie aus den Worten eben desselben Lehnbriefs: daß der Frau Gräfin und ihren beyden Söhnen das Lehn überlassen werde, und daß die Mitbelehnten alsdenn succediren sollten, wenn die Frau Gräfin oder deren Söhne ohne männliche Leibes-Erben versterben thäten, ersichtlich ist;

Es würde kaum nöthig seyn, dem Appellaten mehrere Gründe, als diese entgegen zu stellen.

Jedoch um demselben noch vollends alle Ausflüchte, die er etwa suchen möchte, völlig zu benehmen, will ich ihm eine gewiß unwiderlegliche Stelle aus Schickfussens Schlesischer Chronik vorlegen, da Gegentheil diese Chronik so oft vor sich anführen wollen. Weil dem künftigen erleuchteten Herrn Referenten dieses Buch nicht selbst zur Hand seyn möchte, will ich die Stelle aus

Lûnigs Corp. Iur. Feudal.

anführen, zumal Appellat dieses Werk in seinem Exceptionssatz selbst anrecommendiret hat. Sie steht

Tom. II. pag. 276. Num. X.

und ist aus dem dritten Buch cap. 25. p. 203 sq. der Schickfusischen Chronik genommen. Hier sagt der Verfasser gar merkwürdig:

10 Ueber dieses haben die Lehnleute solche Privilegia, daß sie die Lehngüter, wenn sie nicht auf dem Falle stehen, ihrem guten Belieben nach, ohne Einwilligung des Lehnsherrn und der Agnaten, alieniren, verwenden, verkauffen und vertestiren können, gleich als es Erb- und eigene Güter wären.

Der in dieser Stelle ipsissimis verbis liegende Satz ist dieser: die Schlesischen Lehnsleute können ihre Lehngüter nur alsdenn ohne Einwilligung (des Lehnsherrn und) der Agnaten alieniren, wenn diese Güter nicht auf dem Falle stehen. Hätte dieser Verfasser mir besser das Wort reden können, wenn er mein Sachwalter in gegenwärtiger Rechtssache gewesen

wesen wäre? Stehen also die Schlesischen Lehen auf dem Falle, so kann der Lehnsmann dieselben ohne Einwilligung der Agnaten nicht veräussern oder darüber testiren. Diese Stelle lehrt uns zweyerley. Zuerst lehrt sie denjenigen Satz, den ich eben daraus unmittelbar erwiesen; hiernächst aber auch unterrichtet sie uns, was bey denen Schlesischen Lehnrechts-Lehrern der Ausdruck auf dem Falle stehn bedeuten solle. Nemlich ein Lehn steht nach 11
ihrem Redegebrauch nicht nur da auf dem Falle, wo ausser dem Lehnsbesizer niemand weiter vorhanden, an welchen das Lehn ab intestato verfallen könnte, sondern auch sodenn schon, wenn der Lehnsbesitzer keine männliche Nachkommen hat, obgleich Agnaten vorhanden sind. Denn, wie liesse sich sonst der Satz gedenken: daß, wenn das Lehn auf dem Falle steht, der Agnaten Einwilligung zur Veräusserung nöthig sey, wenn auf dem Falle stehen und vorhandene Agnaten ein Widerspruch wären? Dieß hat sich Appellat zu merken, da er ohne den geringsten Grund behaupten wollen, daß ein Lehn nicht anders auf dem Falle stehen könnte, als wenn ausser dem Lehnsbesizer kein Lehnsfähiger Nachfolger mehr vorhanden sey. Appellat unterscheidet nicht, wie er doch thun sollen, ob vom Lehnherrn einer, und dem Lehnsbesizer andrer Seits, oder von jenem auf der einen, und denen Agnaten auf der andern Seite, die Rede ist. In jenem Verhältniß steht freylich das Lehen nicht eher auf dem Falle, als wenn kein Successor feudalis gar nicht mehr vorhanden, in diesem aber ist es genug, daß der Lehnsbesizer keine Lehnsfähigen Nachkommen habe; denn unter solchen Umständen steht denen Agnaten der Fall bevor, wo

die Succeßion auf sie kommen muß, und das Lehn steht in Absicht ihrer und ihres juris quaesiti auf dem Falle.

Ich räume ein, daß in denen mehresten Stellen, wo die Schlesischen Schriftsteller, von zwey Augen und von dem auf dem Falle stehenden Lehn reden, sie besonders auf das erste Verhältniß zu sehen scheinen. Allein dieß thut zur Sache nichts, weil dieser Schein durch das klare Licht der oben angeführten Stelle verdunkelt und vertrieben wird. Zu Bestärkung meines Satzes, dient nicht minder die Geschichte der Glogauischen Lehnsverordnungen. Es ist gewiß daß der K. Uladislaus in dem der Glogauischen Ritterschaft ertheilten Privilegio den Töchtern oder Schwestern auf den Fall prospiciret hat, da das Lehn an den Lehnsherrn fällig werden würde. Kurz nachher machten die Glogauischen Landstände das Statutum, so bey

Weingarthen Lib. 2. p. 91. sub A. a.

12 befindlich. Hierinnen sorgten sie vor die Töchter und Schwestern, daß auf eben die Art. im Fall der Vasall ohne männliche Nachkommen versterben, und das Lehn an die Mitbelehnten verfallen würde, als König Uladislaus vor solche im Fall der Heimkehr des Lehns an den Lehnherrn gesorgt hatte. Die Worte lauten p. 92 also: „Ob sichs begebe, ob irn eyner To„des halben abegynge an erben und auf welch Frund „solch gut fellet, sal sulch gut die helfte des ver„storbenen Tochter geben ꝛc.„ und auf welchen eyfal „kommet, sal an alle widerrede sulch anfal loß den „Töchtern folgen.„ Ich merke hiebey an 1) Würde diese Verordnung nöthig gewesen seyn, wenn

man

man zum Nachtheil der Agnaten bey Ermangelung männlicher Nachkommen hätte testiren, und also auch den Töchtern verlassen können, so viel man wolte? 2) Wenn das Lehn nach den Privil. Vladisl. dem Lehnsherrn heimfällt, so kann nicht dagegen disponiret werden. Die Verordnung des Statuti aber ist ad imitationem der in dem Vladisl. Privil. enthaltnen Vorsehung gemacht. Ergo muß bey dieser ein Gleiches Rechtens seyn. 3) Wenn den Agnaten das Lehn zufällt, so wird dieß eyfal, anfal genannt. Es ist also nicht wider die Gesetze, wenn man in diesem casu sagt, daß das Lehn auf dem Falle stehe. Ja, wenn auch diese deutlichen Stellen nicht vorhanden wären, so würde dennoch, wenn man nicht offenbar unbillig im Erklären seyn wollte, dasjenige, was die Scribenten vom Lehnherrn ausdrücklich sagen, ex paritate rationis per consequentiam auf die Agnaten zu ziehen sey. Der Grund, warum das sonst freye Veräusserungsrecht, bey bevorstehendem Falle auf dem Lehnsherrlichen Consens eingeschränkt ist, das übrigens ex confessione des Gegentheils sowol, als auch der Constit: Kaisers Ferdinandi I. ap. **Lünig** l. c. p. 311. N. 26. et concentu omnium scriptorum ausser Zweiffel stehet, kann kein anderer seyn, als weil die Alienatio in casu imminentis aperturae, keine andre Absicht hat, als den Lehnsherrn um sein jus aperturae vel consolidationis, das ihm sonst zustehen würde, zu bringen, folglich in fraudem domini geschiehet, und weil anderer gestalt das wesentliche jus aperturae ein non ens seyn würde.

Hat der Vasall Agnaten, aber keine lehnsfähige Nachkommen, so kann er bey einer angemaßten Veräusserung ebenfalls keine andere Absicht haben, als die Agnaten um ihr jus succedendi zu bringen, und es wird, wenn die Veräusserung valide ohne ihren Consens geschehen kann, aus der Mitbelehnschaft ein Non-ens. Ergo vbi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio, und es läst sich in einem solchen Fall eine Befugnis des Lehnsbesizers zu einer willkürlichen Veräusserung ohnmög-
13 lich gedenken. Derohalben ist auch in ähnlichen Fällen, bey Veräusserung Glogauischer Lehen, als z. E. bey Rietschütz und andern Gütern, der Agnaten Consens vor nöthig geachtet und requiriret worden

Schickfus cit. Tract. cap. 17. §. 35.

welches bey denen übrigen angeführten triftigen Gründen mir ebenfalls nicht wenig zu statten kommen muß, da die Praxis die beste Erklärerin der Gesetze ist, und zum allenfallsigen Beweise einer deshalb vorhandenen rechtlichen Gewohnheit dienen kann.

His deductis glaube ich nunmehro vollkommen berechtiget zu seyn, diejenige Stelle, aus dem Lehnbriefe der V. M., verheyrathete Gräfin von R., vor mich anzuziehen, welche Appellat gegen mich gebrauchen zu können gemeinet hat. Die Mitbelehnten sollen vermöge desselben Lehnbriefs succediren, wenn Frau Gräfin oder dero Söhne ohne männliche Leibeserben *ab intestato* versterben thäten. Es ist sehr wahrscheinlich daß die Worte: Leibeserben *ab intestato*, zusammen gehören. Der Lehnbrief will

also

also so viel sagen, daß wenn einer derer Gräflich R. Lehnsbesizern bey seinem Absterben keine Lehnsfähigen Erben ab intestato verlassen sollte, so sollte das Lehn an die Mitbelehnte fallen. Es werden folglich durch diese Worte alle Erben ex testamento, besonders weibliche Verwandschaft und Spillmagen, ausdrücklich ausgeschlossen. Diese Erklärung gedachter Stelle ist wenigstens eben so natürlich, als irgend eine andere, und da unter mehreren Erklärungen eines Textes diejenige die vorzüglichste ist, so mit den Principiis am genauesten übereinkommt, so muß die meinige ganz gewiß vor allen andern den Vorzug behaupten. Eine mir nachtheilige Deutung kann wenigstens aus diesen Worten nicht erzwungen werden. Denn, andrer Gründe zu geschweigen, so würde, wenn man auch die Worte: *ab intestato* versterben, mit einander verbinden wolte, dennoch daraus nicht folgen, daß in Ermangelung männlicher Leibeserben, der lezte Lehnsbesitzer ein Testament zum Nachtheil der Mitbelehnten zu machen, befugt seyn solle; da vielmehr diese Worte blos dem Fall entgegen gesezt sind, wenn der Lehnsbesitzer mit Verlassung männlicher Leibeserben ab intesto verstürbe, als in welchem Fall nicht die Agnaten, sondern jene die Succeßion haben, und also die Gräfin von R. das Lehn in infinitum ad descendentes masculos transmittiren solten.

So stark nun die Gründe sind, wodurch ich meine Rechte zu unterstützen im Stande gewesen, so wenig hat Appellat dagegen aufzubringen vermocht. Denn ausser dem, was im vorigen schon zum Ueberfluß widerlegt worden, weiß Appellat

nichts

nichts weiter gegen mich anzuführen, als die geschehene Allodification, wozu ich stille geschwiegen hätte, und wodurch ich meiner etwa habenden Ansprüche verlustig geworden sey. Die Allodification sey eine Art der Alienation, und ein feudum alienatum werde durch die Veräusserung, zum feudo novo, ein feudum novum aber könne nach Willkühr veräussert werden. Allein alle diese Sätze verdienen kaum eine Beantwor-
14 tung. Eine Allodification kann nach dem einstimmigen Zeugniß aller Lehn-Rechtslehrer nicht anders geschehen, als mit Consens der Agnaten und Mitbelehnten;

Schweder de Appropriat. feudi Cap. 2. §. 9. 16. 17. *Born* de transmutat. feudi in allod. §. 10.

In dessen Ermangelung bleiben diesen ihre Rechte schon an sich vorbehalten. Die Einwilligung muß ordentlich requiriret und expreß ertheilet wer-
15 den; eine blosse Wissenschaft, welche doch Appellat von mir noch nicht einmal erwiesen, und das beobachtete Stillschweigen, sind zur Deteriorirung derer Rechte eines Agnaten oder Mitbelehnten noch nicht hinlänglich.

Hartm. Pistor. L. 2. Quaest. 7. n. 1. sq. *Carpz.* Iprud. forens. P. 2. Const. 48. def. 6. *Schweder* l. c. c. 2. §. 17 fin. *Born* l. cit. §. 11.

Es mag also seyn, daß die Allodification eine Art einer Alienation ist. Es bleibt doch allemal eine solche, die dem Mitbelehnten, ohne dessen Einwilligung sie geschehen, und dessen Einwilligung nöthig gewesen, nicht präjudiciren kann. Man

mag

mag die auf solche Art intendirte Veränderung einem feudo novo oder antiquo vergleichen, so wird die Sache dadurch nicht alteriret, denn auch bey Veräusserung eines feudi novi müssen die Mitbelehnten, wo dergleichen vorhanden, ihre Einwilligung geben.

Struv. synt. Iur. feud. c. 13. aph. 14. n. 3.
Hartm. Pistor. L. 2. Q. 4. n. 92.

Zudem sind durch die Clausel der Allodification: **Jedermann an seinen wohlhergebrachten** *Juribus* **ohnabbrüchig, meines Vaters, als Mitbelehntens, Rechte ausdrücklich vorbehalten worden, daß also alles gegenseitige Einwenden** contra expressam litteram **ist.**

Nun will ich aber näher zur Sache schreiten und dasjenige, was Appellat in seinem Exceptionssatz gegen mich ausführen wollen, einzelen durchgehen, da denn die Nichtigkeit derer schon oft widerlegten Hypothesen des Gegentheils sonnenklar werden wird. Ad 1) besteht Appellatens Vortrag in folgenden Sätzen. a) Die Schlesischen Lehen hätten ihre eigene Art und könnten daher nach dem gemeinen Lehnrecht mit nichten beurtheilet werden. b) Das Lehn stehe nur auf dem Falle, wenn ausser dem Lehnsbesizer gar kein Lehnsfolger mehr vorhanden sey. c) Die Einschränkung der Alienabilität sey blos in favorem des Lehnsherrn, keinesweges aber derer Mitbelehnten geschehen, d) da ohne Einwilligung des Lehnsherrn, und der Mitbelehnten, im Fall dergleichen vorhanden, das Lehn veräussert werden könne, so habe noch vielmehr das Lehen in eben diesem Falle ohne der

Mit-

Mitbelehnten Einwilligung allodificirt, und alsdenn als Allodium pro lubitu veräussert werden können. e) Eine Allodification, wobey noch qualitates feudales angenommen würden, sey ein Non-ens. Allein ad a) war es der von dem Appellaten gemachten Erinnerung gar nicht benöthiget. Ich habe selbst aus der Natur der Schlesischen Lehen und aus Schlesischen Feudisten im vorigen deduciret, daß in casu praesenti wo in Absicht meines Vaters das Lehen auf dem Falle stand, ohne der Mitbelehnten Einwilligung die Dispositon, wodurch Appellat die Herrschaft Mallmiz erhalten, nicht bestehen könne. Es geht aber Appellat überdem zu weit, daß er dem gemeinen und besonders Sächsischen Lehnrecht in gegenwärtigem Streit gar keinen Platz einräumen will. Er wird hierüber im vorigen selbst aus Schlesischen Schriftstellern seine Abfertigung finden, deren Stellen man hier nicht zum zweytenmale wiederholen will. Ad b) begeht der Appellat eine petitionem principii; denn diß ist ein Hauptpunkt worüber eben jezt gestritten wird. Die oben aus dem Lünigischen Corp. Iur. Feud. Germ. angeführte Stelle der Schickfussischen Chronic mag den Appellaten eines andern belehren. Qui bene distinguit, bene docet. Unterscheide der Appellat das Verhältniß gegen den Lehnsherrn, und den Respectum gegen die Mitbelehnte, so wird er bald sehen, daß sein Begrif von auf dem Fall stehenden Lehn zu eng ist. Ein Lehn steht auf dem Fall, so bald diejenigen, so ein jus proprium haben, im Lehen zu succediren, unmittelbar den Fall, da

die

die Succession den Gesetzen nach an sie kommen soll, vor sich sehen. Hoc casu soll keine dispositio de feudo statt finden, weil es hart seyn würde, einer so nahen Hofnung beraubet zu werden. Die Stelle des Henelius erweiset vor Appellanten gar nichts. Henelius redet in der angeführten Stelle von der Pflicht des Vasallen, bey vorzunehmenden Veräusserungen, des Lehnsherrn Einwilligung zu erbitten. Dabey merkt er an, daß diese Einwilligung zu requiriren sey, wenn das Lehen auf dem Falle stehe, i. e. wie es ein jeder vernünftiger Mensch erklären muß, wenn es in Absicht des Lehnsherrn auf dem Falle steht, denn das heissen die Worte: Si feudum morte vasalli ad dominum reversurum sit. Von dem Fall, wo Mitbelehnten vorhanden, und sich diese gegen die Veräusserung eines vasalli improlis melden, ist gar kein Wort in der angeführten Stelle enthalten. Wie kann also Appellat gegen die Rechte der Mitbelehnten in einem solchen Fall aus gedachter Stelle das geringste herleiten wollen? Die Worte aus meiner Iustification: *quo casu*, so lange deren vorhanden, das Lehn an den Herrn nicht zurückfallen kann, enthalten nichts, so dem Gegentheil zu statten kommen könne. Denn daß das Lehn an den Lehnsherrn in Ermangelung der Agnaten zurück fällt, involvirt gar nicht, daß bey vorseyenden Mitbelehnten das Lehn intuitu ihrer nicht auf dem Falle stehen könne. Der dritte Satz ad c) ist eben so precario angenommen, als der vorige. Womit will Appellat beweisen, daß blos in favorem domini die Veräusserung eingeschränkt sey. Ist etwa ein ausdrücklich Gesetz da, so diese Einschränkung klar enthielte? Das

Gesetz

Gesetz so von dem Fall der, dem Lehsherrn bevorstehenden, Eröfnung redet, hat deshalb den andern, wo die Mitbelehnten die nächste Hofnung zur Succession haben, nicht ausschliessen wollen. Vnius positio, non est alterius exclusio. Wo eben die Ratio legis, da hat auch eben das Gesetz statt. Ist es billiger, daß der Mitbelehnte um sein jus quaesitum komme, als daß es dem Lehnsherrn genommen werde? da doch der Mitbelehnte in der Succession dem Lehnsherrn vorgeht.

17 Si vinco vincentem te, vinco etiam te, sagen sonst die Rechtsgelehrten. Geht nun der Mitbelehnte dem Lehnsherrn vor, dieser aber schliest alle Extraneos aus, wenn das Lehn auf dem Falle steht, so muß noch mehr der Mitbelehnte mutatis mutandis sein Vorrecht gegen Extraneos behaupten. Ad d) wird der Vordersatz geleugnet, also fällt der Hintersatz von selbst weg. Das Lehn kann, wenn Mitbelehnte vorhanden, zwar ohne des Lehnsherrn Consens veräussert werden, weil dieser alsdenn zu dem Heimfall nicht die nächste Hofnung hat. Allein, daß die Mitbelehnten nicht consentiren müsten, wenn der Besitzer ohne Kinder ist, das ist schon zur Gnüge widerlegt. Folglich hat zwar in diesem leztern Fall, der bey der Allodification und testamentarischen Disposition über die Herrschaft Mallnitz vorhanden war, die Allodification geschehen können, sie muste aber mit Consens der Mitbelehnten geschehen, oder, wenn sie ohne deren Einwilligung geschahe, wie es sich würklich zugetragen, so musten die Rechte der Mitbelehnten in saluo bleiben, und sind auch durch das Allodifications-Instrument ausdrücklich vorbehalten worden. Da diß geschehen müssen, ge-

schehen ist, und täglich zu geschehen pflegt, besonders in den meisten königl. preuß. Landen die Allodificationes also geschehen sind, daß die Mitbelehnten ihre jura, eben so als wenn qualitas feudalis noch vorhanden, beybehalten haben; so ist es ad e) nicht zu begreiffen, wie Appellat zwischen Allodification und Beybehaltung Lehnischer Rechte der Agnaten einen Widerspruch finden können. Ad 2) ist zu verwundern, wie Appellat eine Stelle aus Schickfussens Chronic gegen mich gebrauchen will, von welcher in dem obigen klärlich erwiesen worden, daß sie just einen der stärkesten Gründe vor mich enthält. Denn es redet der Verfasser ausdrücklich von dem casu, wenn das Lehn nicht auf dem Falle steht, und behauptet, daß in diesem des Lehnsherrn und der Agnaten Einwilligung wegfalle. Folglich ist diesem der casus, wo das Lehn auf dem Falle steht, entgegen gesezt; et opposito subjecto, opposita sunt praedicata; ergo ist alsdenn der Agnaten Einwilligung erforderlich. Des Lehnsherrn Consens fällt hier casu darum weg, weil in Absicht Seiner das Lehn nicht so, wie in Absicht dieser, auf dem Falle steht. Ad 3) braucht man nur die Stellen des Henelius, die Appellat in seiner Exceptionsschrift ausgezeichnet hat, mit einiger Aufmerksamkeit anzusehen, so wird man sogleich finden, wie sehr sich Appellat durch solche in seiner eigenen Sache geschadet habe. Ich will nur die beyden lezten Stellen nehmen, weil diese von dem Fall reden, der die Exceptio a regula ist, zu welcher der jezige Streitfall gehört, die erste Stelle aber von der Regel lautet, die mir jezt nichts angeht. Die Stellen sind diese: 1) Excepto tamen

casu, si vasallo nulla aut soboles mascula, aut ejus spes, si nullus cum ipso simultanee investitus sit, feudumve aliter morte vasalli ad Dominum reversurum sit. 2) Extra hunc ergo casum si fit alienatio in extraneos, vsque adeo vasallo licita est, vt minime teneatur agnatorum aliorumve investitura comprehensorum consensum exigere. Also ist die Veräusserung eingeschränkt 1) si vasallo nulla soboles mascula et nullus cum eo simultanee investitus sit, aut 2) feudum aliter morte vasalli ad dominum sit reversurum. Ist der Fall nicht von der ersten oder der zweyten Art, so steht dem Vasall die Veräusserung frey. Extra hunc ergo casum etc. Der jezt streitige Fall bey der Herrschaft Mallmiz ist nicht von der zweyten Art, aber doch von der ersten; denn es war zwar ein Mitbelehnter vorhanden, sed vasallo nulla erat soboles mascula, da doch soboles mascula nebst denen Mitbelehnten hätte vorhanden seyn müssen, wenn der Fall dem von der ersten Art des Henelius hätte entgegen gesezt seyn sollen. Denn wie jener die Non-existenz der männlichen Nachkommen und Mitbelehnten zugleich zum vorausezt, so muß die Existenz beyder diesem Fall entgegen gesezt werden, und sonst kein andrer Fall. Wäre männliche Nachkommenschaft neben den Mitbelehnten vorhanden gewesen; so hätte nach der angeführten Stelle des Henelius die Sache keinen Zweifel, denn so hätte sich die Stelle: Extra hunc ergo casum gepaßt. Es lassen sich nemlich vier Fälle unterscheiden, die vorkommen können. I. Wenn ausser dem Lehnsbesizer kein Lehnsfolger weiter vorhanden. Dieser Fall ist in

den

den Worten der erstern Stelle des Henelius enthalten. II. Wenn kein Mitbelehnter, aber doch Kinder des Lehnsbesizers, vorhanden. Von diesem Fall hat Henelius vermutlich gar nichts sagen wollen, weil sichs von selbst versteht, daß da die Kinder schon nach dem gemeinen Lehnrecht, des Vaters facta agnosciren müssen, und der Lehensherr keine Hofnung zur Apertur hat, in solchem Fall die Veräusserung des Lehns an keine Schranken gebunden ist; III. Wenn der Vasall ohne Söhne ist, aber Mitbelehnte hat; IV. Wenn Mitbelehnte und Söhne des Lehnsbesizers mit einander concurriren. Dieser lezte Fall allein ist dem Fall des Henelius, davon die Worte: Excepto tamen casu reden, entgegen gesezt, und gehört zu der Passage: Extra hunc ergo casum etc. Nemlich, wenn weder Mitbelehnte noch Söhne des Vasallen da sind, si nulla vasallo soboles mascula, si nullus cum ipso simultanee investitus sit, so kann der Fall nicht frey disponiren. Es könte aber seyn, daß beyde da wären, sie hätten aber ihre Rechte verwürkt, oder sonst verlohren, so daß das Lehn dem Lehnherrn eröfnet werden müßte, si feudum aliter morte vasalli ad dominum reversurum sit; in solchem Fall ist die Veräusserung ebenfalls untersagt. Indem diesen zwey Fällen entgegen gesezten casu hingegen ist sie zugelassen. Welches ist aber der entgegen gesezte Fall? Resp. Wenn männliche Nachkommen und Mitbelehnte da sind, und beyde ihre Rechte noch nicht verwirkt, oder sonst verlohren haben. Ergo ist die Veräusserung alsdenn noch nicht permittirt, wenn zwar Mitbelehnte vorhanden, jedoch es an Söhnen fehlt. Es müssen auch Söh-

ne vorhanden seyn. Denn warum hätte sonst Henelius in oppositо casu der sobolis masculae und der simultanee investitorum zugleich erwähnt? Sind aber beyderley Lehnsfolger vorhanden, und haben ihre Rechte nicht verlohren, so tritt die Passage ein: Extra hunc ergo casum etc. Henelius ist auf solche Art mehr vor, als wider mich, obgleich, wenn er mir eben sowol entgegen wäre, als er es nicht ist, diß wenig in Betracht zu ziehen seyn würde, da es sich leicht zutragen kann, daß ein privat Scribent, ein Historicus, wie Henelius ist, an einem Orte über einen nicht oft vorkommenden Rechtspunkt sich nicht gar zu genau ausdrückt. Es würde mir, wenn Henelius nicht so zu erklären wäre, wie er zu erklären ist, genug seyn, durch die vielen überwichtigen im vorigen ausgeführten Gründe und Zeugnisse den Henelius einer Unbehutsamkeit zu überführen. Es ist wiederum kaum nöthig zu erinnern, daß aus den disseits gebrauchten Worten: so lange Mitbelehnte vorhanden, komme das Lehn nicht ad dominum directum, gar nicht folge, daß das Lehn auch so lange überhaupt nicht auf dem Fall stehe, denn es steht so lange nur in Absicht des Lehnsherrn nicht auf dem Fall. Also kann dem Appellaten seine voreilige acceptation wenig helfen. Eben so wenig kann ihm ad 4) das Privil. Uladislai zu statten kommen. Durch solches ist in regula denen Vasallen freye Disposition über die Lehne eingeräumt. Jedoch nulla regula sine exceptione, und daß, im Fall der Lehnsbesizer keine männliche Nachkommen, aber Mitbelehnte, hat, eine Ausnahme sey, ist im vorigen zum Ueberfluß erwiesen worden. Die vom Henelio angeführte Ur-

Ursach, warum, wenn in Absicht des Lehnsherrn, das Lehn auf dem Falle steht, ohne dessen Einwilligung die Veräusserung unstatthaft sey, ist ad 5) sehr merkwürdig und hat darauf Appellat wenig gründliches zu sagen gewüst. Tunc enim, heist es bey Henelio, alienatio tamquam fraudulenta et in detrimentum domini facta minime admittitur, cum alioqui futurum sit, vt feudum vix vmquam caduci juris titulo Principi sive Domino aperiri contingat. Wer sieht nicht, daß diese ratio restrictionis, die doch von allen Schlesischen Feudisten angegeben wird, totidem verbis auch auf die Mitbelehnten passe. Denn wenn keine Söhne des Vasallen da sind, so ist eine alienatio feudi bey ihm fraudulenta et in detrimentum simul investitorum facta, et hinc minime admittenda, cum alioquin futurum sit, vt feudum vix vmquam simultaueae investiturae titulo agnatis obvenire contingat. Appellat will sich hier blos damit behelffen, daß die Agnaten, als Verwandte, so sehr, als der Lehnsherr, nicht zu befürchten hätten, daß ihnen der Vasall das Lehn entziehen werde. Allein man weiß aus der Erfahrung, wie weit die Liebe gegen die Seitenverwandten, in vielen Fällen zu gehen pflege, und daß die Agnaten eben so viel, als der Lehnsherr zu befürchten haben, lehrt besonders der jezige Fall, wo mein Vater, als Agnat, so sehr hintangesezt worden. Ab existentia ad possibilitatem valet conclusio. Daß eingeständlich die facultas alienandi sine consensu domini nur alsdenn verschränkt sey, wenn das Lehn auf dem Fall steht, hat seine Richtigkeit, und daß domino etiam non con-

sentiente, also noch vielmehr domino consentiente, ausser diesem Fall die Veräusserung geschehen könne, ist auch wahr, aber alles nur intuitu des Lehnsherrn. Dieser kann eine Alienation, die, ausser dem Fall der bevorstehenden Apertur, geschehen, nicht impugniren, ob aber die Agnaten, solche, weil sie in einem Fall geschehen, da ihnen die Succession unmittelbar gebürete, nicht anfechten können, ist eine andre Frage. Dahero sucht Appellat Widersprüche, wo deren keine zu finden sind. Da nun die bevorstehende Hofnung zur Succession der Grund von der Einschränkung des Vasallen in alienando ist, so ist diß argument allerdings sehr concludent, daß, da der Mitbelehnte in successione dem Lehnherrn noch vorgeht, selbiger noch weniger, als der Lehnsherr um sein Recht gebracht werden könne. Ad 6) ist es eine unter uns streitige Frage, ob bey Veräusserungen blos der Lehnsherr ein jus contradicendi habe, oder ob auch die Mitbelehnte sich dergleichen Recht anmassen können. Der Gegentheil kann also das nicht schon als wahr zum voraus setzen, was einer der hauptstreitigen Punkte ist. Diß seits widerspricht man sich abermals nicht. Man giebt liberrimam facultatem alienandi zu, aber nur wenn männliche Nachkommen des Vasallen vorhanden, sonst nicht. Daß aber ausser dem Fall der vorhandenen männlichen Descendenz der Vasall nicht ohne Consens der Mitbelehnten disponiren könne, ist im vorigen mit hinlänglichen Gründen dargethan worden. Der Fall, wo der Lehnsherr und die Mitbelehnten zugleich zu consentiren hätten, kommt nicht vor. Denn wie der Lehnsherr consentiren muß, so steht das Lehn in Absicht

Seiner

Seiner auf dem Falle, also sind keine Mitbelehnte da. Wenn aber Mitbelehnte vorhanden, so bedarf die Veräusserung des Lehnsherrlichen Consenses nicht, weil das Lehn in Absicht dessen nicht auf dem Falle steht, jedoch ist der Mitbelehnten Consens bey Ermangelung lehnsfähiger Nachkommen des Vasallen nöthig, weil in Absicht ihrer der Fall da ist. Demnach sind der lehnsherrl. Consens und die Einwilligung der Mitbelehnten, zwey ganz unterschiedene Dinge. Es ist mithin quaestio Domitiana, ob der eine Consens dem andern präjudicire oder nicht, weil sie nie bey ein und eben demselben Fall zusammenstossen. Es ist gar recht, wie Appellat selbst sich ausdrückt, daß der Lehnsherr nur vor sich consentire, denn die Agnaten consentiren auch nur vor sich, und keiner vor den andern, weil nur immer einer von beyden um seinen Consens gefragt werden muß. Es ist widersprechend, daß in denen Fällen, da der Lehnsherr seine Einwilligung gebe, sine consensu agnatorum et simultanee investitorum disponiret werden könne; denn wo die lehnherrliche Einwilligung erfordert wird, da ist, nach Appellanten eigenem Angeben, kein Agnat und Mitbelehnter vorhanden. Appellat will den Mitbelehnten kein weiter Recht einräumen, als in dem Lehn zu succediren, wenn vltimus vasallus sich seines Rechts de feudo pro lubitu zu disponiren nicht bedienet hat. Das wäre eine sehr irregulaire Mitbelehnschaft, und müste diß wohl durch besondre Gesetze festgesezt seyn. Es ist aber davon nichts specielles in den Gesetzen enthalten, und das Gegentheil ist im vorigen zur Gnüge dargethan. Die Mitbelehnschaft giebt in Schlesien nicht sowol der Vasall, es geben

ben sie vielmehr denen Agnaten die Gesetze unmittelbar selbst. Was nun der Vasall seinen Mitbelehnten nicht gegeben hat, das kann er ihnen auch nicht wieder nehmen, und wenn der Vasall denen Mitbelehnten ihre Rechte auch gegeben hätte, so würde es doch heissen, pacta sunt servanda, et quod ab initio fuit voluntatis, postea fit necessitatis. Daher sagt auch

Schickfus Tr. de feud. Silef. cap. 4. §. 24.

Illis (sc. simul investitis) sine facto suo auferri nequit (jus ipsorum). Ius succedendi his suapte natura adfert. Hinc sequitur, quod simultanee investitis tale jus, neque ratione defuncti, neque alio respectu, possit restringi, multo minus auferri. Daß die Allodification blos dem Domino directo obstire, und daß man nicht nöthig habe, über dem Rechte des Lehnherrn zu streiten, ergiebt sich ex ante deductis von selbst, da die Rechte der Agnaten von den lehnsherrl. Rechten, per superiora ganz unterschieden, und beyde von einander independent sind. Ad 7) ist es ein schon mehrmal wiederholter und erwiesener Satz, daß nicht blos des Lehnsherrn, sondern auch der Mitbelehnten Rechte, bey Veräusserungen in Betracht zu ziehen; es ist dahero nicht nöthig dessentwegen etwas zu repetiren. Appellat hat in seinen vorigen Schriften eben so wenig, als in seiner jezigen Exceptionsschrift, diesen bestgegründeten Satz umzustossen vermocht. Man will sich dabey nicht einmal aufhalten, ob es einen Unterschied mache, nachdem das Lehn qualitatem feudalem behält, oder allodium wird. Denn es mag das erste oder das lezte seyn, so ist gewiß, daß

daß in beyden Fällen die Rechte der Mitbelehnten in casu deficientis prolis masculae vasalli nicht um die Succession gebracht werden können. Im ersten Falle bringt es natura feudi mit sich, im leztern bleibt wenigstens intuitu der Mitbelehnten alles auf dem Fuß, als wenn keine Allodification geschehen wäre. Ob ein feudum alienatum novum werde oder nicht, ist ein irrelevanter Umstand. Denn erstlich ist die Frage, ob das Lehn valide veräussert werden können, sodenn aber ist in superioribus ausgeführet, daß in feudis novis die Mitbelehnten eben die Rechte haben, als bey feudis antiquis. Warum in Schlesien intuitu der Mitbelehnten in dem Fall, wovon jezt der Streit ist, was besonders seyn, und es nicht nach denen gemeinen Rechten gehen solle, ist allerdings Fragens werth, da dasjenige was man disseits verlangt, in der grösten Billigkeit und Natur der Sache gegründet, dahero auch überall recipirt, und also fast juris gentium ist. Aus Schlesien allein wird doch die Billigkeit nicht verbannet seyn. Dasjenige, was in regula von Schlesischen Lehnen verordnet ist, kann auf den Fall, davon jezt der Streit ist, und der seine besondre Beschaffenheit hat, nicht appliciret werden. Gewohnheiten, die gegen die vernünftige Billigkeit anstossen, und also irrationabiles sind, gelten nicht einmal, wenn sie auch geherrschet haben solten; wie viel weniger kann man vermuthen, daß unbillige Gesetze vorhanden seyn, wo es an einem stringenten Beweise ermangelt. Ad 8) komt es mir nicht darauf an, ob tempore allodificationis das Lehn auf dem Falle gestanden oder nicht, ob gleich das erstere intuitu meines Vaters wahr ist und

wahr bleibet; es genüget mir, wenn nur die allodification salvo jure meines Vaters geschehen ist. Daß sie aber mit Vorbehalt dessen Rechten geschehen, das ist ex supra deductis ohnleugbar. Uebrigens ist nicht nöthig ad nauseam usque zu wiederholen, daß, wenn man dissetts von auf dem Fall stehen geredet hat, solches gemeiniglich von dem Verhältniß gegen den Lehnsherrn zu verstehen gewesen, daher man sich in andern Stellen, wo von zwey Augen und der Lehnsfälligkeit, auch in casu vorhandener Mitbelehnten, geredet worden, gar nicht widersprochen, weil das leztere das Verhältniß gegen die Mitbelehnte betroffen. Daß aber der Ausdruck: auf dem Falle stehen, auch in diesem leztern Verstande genommen werde, und also in Ermangelung männlicher Nachkommen des Vasallen, intuitu der Mitbelehnten das Lehn schon auf dem Falle stehe, ist eben so ausführlich aus dem Schickfuß erwiesen, daß es nicht nöthig ist, deshalb weiter ein Wort zu verliehren. Das Iudicatum, so Appellat seiner Exceptionsschrift angehängt, steht mir nicht im geringsten im Wege. Denn, nach der eignen Geschichtserzählung des Appellaten, war damals nicht de jure agnatorum, sondern de Domino directo, die Rede, folglich musten freylich alle Lehnssuccessores mitgezählet werden. Ein anders würde es gewesen seyn, wenn sich die Mitbelehnten gegen die Veräusserung geregt hätten, da hätte man natürlicher Weise nicht deren eigene Augen auch mit zählen können. Die Instanz wodurch Appellat das dissetige von dem Vorgang der Mitbelehnten vor dem Lehnsherrn hergenommene Argument elidiren wollen, und so darinn besteht, daß die Kinder den Agnaten in der Succession vorgingen, und dennoch die

Alie-

Alienation ihres Vaters nicht anfechten könnten, quadriret nicht. Denn die Kinder haben kein jus proprium, wie die Agnaten, sondern müssen schon nach dem jure communi, und in feudis regularibus, des Vaters facta agnosciren, können auch dessen Veräusserung nicht anfechten; dahingegen haben die Agnaten ein jus proprium, sind des Vasallen facta zu agnosciren nicht schuldig, und impugniren dessen Veräusserungen mit Recht, kommen demnach hierin mit dem Lehnherrn vollkommen überein. Ad 9) acceptire, daß Appellat einräumen müssen, daß, wenn mein Vater ante Allodificationem ein Recht gehabt hätte, solches durch die Reservationsclausel sicher gestellt worden wäre. Daß aber mein Vater tempore allodificationis, weil damals das Lehn intuitu seiner auf dem Falle stand, ein Recht, einer allenfallsigen Alienation zu widersprechen, gehabt hat, ist schon genugsam ausgeführt. Ergo giebt mir Appellat den Sieg in die Hand. Es komt aber ohnedem auf die Clausel nicht an, weil ex supra deductis meines Vaters Rechte ipso jure würden in salvo geblieben seyn. Ex his deductis erhellet zur Gnüge, daß alle dispositio tam inter vivos quam mortis causa, in dem Fall, worüber anjezt gestritten wird, ohne der Mitbelehnten Consens ungültig gewesen. Appellat darf sich also auf den Umstand, daß nicht noch besonders dem lezten, in rationibus sententiae a qua von der testamentarischen Disposition hergenommenen, Grunde widersprochen worden, nichts zu gute thun. Es ist bey allen alienationibus immer eben derselbe Grund der Ungültigkeit, nemlich weil sie gegen das jus quaesitum der Mitbelehnten anstossen. Will Gegentheil nicht glauben, daß nur in casu des nicht bevorstehenden Falles die

willkürl. Veräusserung in vorkommmenden Fällen vor rechtmäßig erachtet worden, so sahe er die bey Schickfus und sonst vorkommenden Beyspiele nach. Doch exempla tantum illustrant, non probant, darum habe ich mehr durch Gründe, als durch Beyspiele, meine Rechte unterstützen wollen. Was der Gegentheil von exemplis in contrarium anführt, ist unerwiesen, und kann durch besondere Gründe und Umstände veranlaßt seyn, daher man sich dabey nicht aufhalten will. Da endlich das 3te Gravamen bey einer zu hoffenden gänzlichen Reformatoria definitiva von selbst wegfällt, so will ich dasselbe nicht einmal berühren, sondern cum protestatione, tacendo nichts einzuräumen, zum rechtlichen Erkenntnis submittiren. Desuper implorando.

Zweyte Anmerkung.

Von Lehen, die mit Schulden beschwert werden können.

Eben so können Lehne ohne des Lehnherrn uud der Agnaten Einwilligung oft mit Schulden beschweret werden, z. E. die Mekl. Lehn *Engelb.* de sing. feud. Megap. jurib. p. 44.

Nro. 12.

1. 2. 3. Si venditor jus vendendi expresse et, jure protimis. reservato, tacite permittit, reversio gratuita praedii simul reservata, tantum in telligi potest de casu, vbi non facta alienatio. 4. Feuda in illa provincia aere alieno onerari possunt. 5. 6. Inde si onus aeris alieni feudum obruit, directo devolvitur ad creditores, non ad liberos debitoris. 7. Subhasta-

tio

tio in concurſu neceſſaria. 8. Nil faciendum ad intervertendum jus protimiſeos.

Auf Klage, Antwort und übriges rechtliches Einbringen des Cammer-Procurutoris, W., Kl., an einem, der Gebrüdere von D., Bekl., am andern Theil, desgleichen auf geſchehene Provocation des *Curatoris communis* derer von D. *Creditorum*, Provocanten, an einem, den Cammer-Procurator, W., Provocaten, am andern Theile erkennen ꝛc.

Daß des Cammer-Procuratoris, W., gegen die Gebrüdere von D. erhobene Klage nicht ſtatt hat; Jedoch bleibt erſterem bey bevorſtehender Subhaſtation des Gutes Göldeniz, als welche die von D. Creditores bewandten Umſtänden nach nicht umgehen können, nomine der Hochfürſtlichen Cammer das jus protimiſeos, nach gethanem höchſten Gebot, praeſtitis iisdem conditionibus, auszuüben, unbenommen; Es iſt auch derſelbe, falls er annoch ein mehreres Recht an dem Gute Göldeniz auszuführen ſich getraut, ſeine deshalb etwa habende Klage, binnen vier Wochen, ſub poena praecluſi, gegen die von D. Creditores zu erheben ſchuldig. V. R. W.

Entſcheidungsgründe.

Obwohl der Anſpruch des Cammer-Procuratoris gegen die Gebrüdere von D. daher gerechtfertiget werden möchte, weilen dem, N. act. 416. ſub B. beygelegten, Kauf-Contrakte zu Folge, der Landesherrſchaft der Vorkauf an dem Gute Göldeniz vorbehalten worden, zu dem Ende auch die Gebrüdere von D., bey vorhabender Veräuſ-

ſerung

ferung, nicht lange vor dem mit denen von D. Creditoribus errichteten Transakt, das quaeſt. Gut der Hochfürſtlichen Cammer offeriret, und dieſe den Antrag angenommen; Anbey letztere noch ſonſt auf einen unentgeltlichen Rückfall einen Anſpruch mache; Welches alles die Gebrüdere von D. wohl gewuſt, und doch eine Veräuſſerung des ſtrittigen, Gutes hinter dem Rücken der Cammer vorgenommen, alſo mala fide, zu beſitzen, aufgehört, und dahero noch qua poſſeſſores haften müſten; Dagegen denen Gebrüdern von D. die erhaltene Confirmation des mit ihres Vaters Creditoribus errichteten Vergleichs wenig helfe, angeſehen ſolche ſalvo jure geſchehen, und durch das, unter die von Seiten des Procuratoris Camerae übergebene Proteſtation decretirte: Communicetur der Proteſtation ſelbſt nichts benommen worden; Sodenn die Provocation anlangend, es eines Theils das Anſehen haben möchte, daß dieſelbe gegen dem Cammer-Procurator darum nicht ſtatt finde, weil der Streit mit denen von D. Creditoribus von dem Ausgange des mit denen Gebrüdern von D. erſt zu ventilirenden Proceſſes abhinge, andern Theils es ſcheinen möchte, als ob die von D. Creditores entweder diejenige Summe, wovor ſie das Gut Göldeniz von denen Gebrüdern von D. angenommen, wieder erhalten müſten, weilen alsdenn nur eaedem conditiones von der Hochfürſtlichen Cammer offeriret würden, oder daß ſie ſich mit demjenigen Pretio befriedigen müſten, was ehemals die von D. dem Hohen Herrn Verkäufer davor bezahlet, weilen ſonſt die Hochfürſtliche Cammer in Schaden kommen würde; Anbey der Cammer-Anſpruch ex jure

re

re protimiseos schon jetzt, ohne alle Umstände, gegen die von D. Creditores um so mehr statt habe, da dieselben vor Annehmung des Gutes Göldeniz von solchem Anspruch informiret gewesen, und daher selbst gemeinet, daß darauf nicht zu contiren sey; Bevorab hinter dem mit denen Gebrüdern von D. erichteten Transakt eine Collusion stecke, anerwogen sie das quaest. Gut vor 36000. Rthlr. angenommen, ohnerachtet sie es bey der Subhastation nur vor 20000. Rthlr. eingesetzet, und auch daraus eine Gefährde zu vermuthen, daß alles übrige so sie im Transakt angenommen, gar nicht, und nur blos das Gut Göldeniz aestimato überlassen sey; Zum wenigsten eine Veräusserung pro certo pretio, so zum jure protimiseos berechtigte durch den errichteten Transakt schon vorgegangen sey; Uebrigens die von D. Creditores glauben möchten, daß ihnen die Freyheit zustehe, das Gut Göldeniz nach Belieben entweder zu verkaufen, oder solches an sich zu behalten, als welches Recht jedem Eigenthümer zukomme;

D. a. und b. der über das quaest. Gut Göldeniz errichtete, und N. 416. act. sub B. befindliche, Kauf-Contrakt denen von D. ein jus alienandi nicht nur ausdrücklich, sonderu auch 1
dadurch tacite einräumet, daß auf den Veräusserungs-Fall dem Hohen Verkäufer nur ein Ius 2
protimiseos vorbehalten worden; Und daher das unentgeltlichen Rückfalls-Recht, wovon eben dieser Contrakt redet, nur von dem Fall zu verstehen seyn kann, da, bey Abgang derer bestimmten von D. Successoren, das Gut noch bey der 3

Familie

Familie seyn würde, solcher Fall aber gegenwärtig nicht existiret; Derowegen denen Besitzern auch Schulden auf das quaest. Gut zu machen um so mehr freygestanden, da solches, wie der Cammer-Procurator nicht ableugnen mögen, bey
4 dortigen Lehn-Gütern überhaupt Rechtens ist; Bey solchen Umständen aber die Rechts-Regel eintritt, quod bona et hereditas non intelligantur nisi deducto aere alieno; Somit da die Schulden des verstorbenen Debitoris communis von D. dergestalt angewachsen, daß auch das Gut Göldeniz nicht gerettet werden können,
5 solches directo denen Creditoribus und dem
6 Concurse zugefallen, keinesweges aber auf die Söhne des Debitoris communis, die Gebrüdere von D., gekommen, sie also als solche, die das quaest. Gut zuerst ererbet, nachhero aber denen Creditoribus, durch eine Veräusserung, gegen Empfang eines gewissen Geldes, überlassen, nicht angesehen werden mögen, und überhaupt noch gar keine Veräusserung an einen Fremden, wie doch, zu Ausübung des juris protimiseos, zum voraus zu setzen wäre, geschehen, cum concursus repraesentet debitorem communem; Und obwohl die Creditores nach einem gewissen Werth das Gut Göldeniz von denen Gebrüdern von D. angenommen, solches doch nur darum geschehen, damit letztere wissen könnten, wie weit gegen sie noch ein Anspruch derer ersteren statt finde, oder alles durch Ueberlassung derer Güter absorbiret sey, und diese Vergleichung, als res inter alios acta, der Hochfürstlich. Cammer, qua tertio, keine neuen Rechte giebt; Allenfalls auch, wenn ja die Gebrüder von D. durch den Tod ihres Vaters

Eigenthümern von Göldeniz geworden wären, dennoch die vorjetzo, nachdem sie aufgehört haben Besitzere zu seyn, von Seiten des Cammer-Procuratoris an sie machende Ansprüche supponiren würden, daß sie dolo malo sich ausser den Besitz gesetzet, dergleichen dolus aber daher nicht angenommen werden kann, da der Hochfürstlichen Cammer durch solche Veräusserung gar kein Nachtheil geschehen, als welche die von D. Creditores so gut, als die Gebrüdere von D. belangen kann; Bevorab die übrigen Ansprüche, ausser dem Vorkauf, in altiori indagine beruhen, und solche illiquide Anmassungen auch bey geschehener Protestation, keine malum fidem zu würken im Stande sind, zumalen bey der von Seiten derer Gebrüdere von D. der Hochfürstlichen Cammer geschehenen Anerbiefung des quaest. Gutes, letztere sich auf eine nicht acceptable Art erkläret, und dahero, wenn sie nicht würklich des juris protimiseos sich begeben wollen, dennoch solche Erklärung gar leicht vor eine solche Begebung gehalten werden können; Hiernächst, da der Transakt mit denen von D. Creditoren eigentlich vor keine Veräusserung zu halten ist, per consequentiam das Transaktions-Quantum gegenwärtig gar nicht in Consideration kommt, und solches um so weniger zu attendiren, da aus denen Actis deutlich erhellet, daß das quaest. Gut denjenigen Werth nicht habe, der im Transakt beliebet worden; Eben so wenig die Creditores sich mit demjenigen Preise befriedigen zu lassen schuldig sind, wofür in alten Zeiten das Gut erkaufet worden, da das jus protimiseos eben das von dem Vorkäufer zu offerirende Pretium zum voraussetzt, was ein

fremder Käufer anbiethet; Ueberhaupt aber das Vorkaufs-Recht von denen Creditoribus der Hochfürstlichen Cammer nicht bezweifelt wird; Und dem der Subhastation des Gutes Göldenitz um so minder vermieden werden kann, da nicht nur
7 die Natur eines Concurs-Processes solche erfordert, sondern auch, wofern die Creditores das quaest. Gut, ohne weitere Veräusserung, behal-
8 ten wollten, die Hochfürstliche Cammer per indirectum um ihr jus protimiseos kommen würde, ohnerachtet das Gut in den Händen fremder Besitzer wäre, weil bisher per deducta das Vorkaufs-Recht noch nich applicable gewesen; Ausserdem die ex quocunque capite von der Hochfürstlichen Cammer an das quaest. Gut zu machende Ansprüche von der gegen die Gebrüdere von D. erhobenen Klage nicht abhängig, und derentwegen nicht weiter auszusetzen sind, weilen die gegen diese erhobene Klage unstatthaft ist; Als ist besch. M. v. uns erk.

Siebenzehnte Abhandlung.

Vom Vorkaufe bey Lehnen.

§. 1. Vorkauf und Abtriebe sind bey Lehnen. §. 2. Ohne Unterschied der Arten. §. 3. Der Vorkauf ist in Gesetzen oder Versprechungen gegründet. § 4. Er hat noch statt bey des Vasallen Erben. §. 5. Im Concurs. §. 6. Nur bey Verkaufen, nicht bey andern Veräusserungen. §. 7. Besondeys nicht bey dem Transakt.

§. 1.

Der Vorkauf und Abtrieb sind nahe mit einander verwandt, aber doch in verschiedenn

Stücken noch von einander unterschieden. Beyde kommen auch bey Lehnen vor.

§. 2. Bey eigentlichen Lehen sind sie so gut zu gebrauchen, als bey uneigentlichen. Bey Erblehn und veräusserlichen Lehn sind sie so gut, wie anderwärts, gegründet.

§. 3. Jetzt zuerst von jenem, dem Vorkauf. Er kommt Lehnsherrn und Agnaten schon denen Gesetzen nach zu, kann aber auch von ihnen bedungen werden. *Moeller* Dist. feud. p. 452.

§. 4. Wenn solchen sich jemand, z. E. der Lehnherr bey einem Lehn, dessen Veräusserung er übrigens dem Vasallen frey gelassen, vorbehalten hat; so ist kein Zweifel, daß er solchen nicht nur ausüben kann, wenn der Lehnmann selbst die Veräusserung vornimmt, sondern auch, wenn solches nach seinem Tode von seinen Lehns-Erben geschieht. Der Vertrag geht auf die Erben, daher die Würkungen davon sich auch noch bey diesen äussern.

§. 5. Eben das ist wahr, wenn nach des Lehnmannes Tode das Lehn in Concurs geräth, nemlich wegen derer Schulden, so der gemeine Schuldner darauf zu bringen berechtigt gewesen, und dieser Concurs sodenn die Veräusserung vornimmt. Auch dieser Concurs tritt in die Rechte und Verbindlichkeiten des Schuldners.

§. 6. Es muß ein würklicher Verkauf geschehen, wo das Verkaufs-Recht ausgeübt werden soll. Bey andern Veräusserungen hat bekanntermaassen weder Vorkauf noch Abtrieb statt.

§. 7. Zu solchen Veräusserungen, wobey jene Rechte cessiren, gehört auch der Vergleich.

Es sind die Anforderungen und die Streitigkeiten zwischen denen Partheyen, worauf bey der Ueberlassung zu einem gewissen Werth hier Rücksicht genommen wird. Also können der Vorkäufer oder Retrahent nicht in eben dieselben Bedingungen treten. Der Fall des Urthels sub N. 12. erläutert diese Anmerkung. Der Concurs des verstorbenen Vasallen hielt sich ans Lehn, und machte auch an dem übrigen Vermögen des Schuldners Anspruch. Die Erben überliessen ihnen dieses, machten aber wegen des andern Vermögens Einwendungen. Darüber kam es zwischen ihnen und dem Concurs zum Vergleich, in welcher dieser das Lehn nach einem gewissen hohen Werthe annahm, und dadurch seinen Anspruch an dem übrigen Vermögen verlohr oder verminderte. Dies war kein Fall, der sich zum Vorkaufs-Rechte qualificirte. Die Veräusserung aber, so der Concurs nun vorzunehmen hatte, war dazu gerecht. M. G. *Pauli* de jure protim. Ser. Dom. dir. tam. jure Sax. elect. quam Luf. sup. in alien. feud. int. viv. compet. N. 12. 14.

Achtzehente Abhandlung.

Vom Abtriebe.

§. 1. Grundsätze des Teutschen Rechts, so hier anzuwenden. §. 2. Wer den Abtrieb habe. §. 3. Von der Klage eines Agnaten gegen den andern. §. 4. Gegen einen Fremden. §. 5. Wiefern der Abtrieb cedirt werden könne. §. 6. Ob die Einwilligung in die Veräusserung den Abtrieb aufhebe. §. 7. Dauer der Retrakt-Klage, Anfang der Verjährung. §. 8. Ob wenn dem Retrahenten die Anbietung geschehen, dadurch der Abtrieb verlohren gehe.

§. 1.

§. 1.

Der Abtrieb bey Verkaufung der Lehen ist nach eben den Grundsätzen zu beurtheilen, welche davon im Teutschen Rechte ausgeführet worden. Woher auch das zu nehmen, was die Nothwendigkeit einer, dem Retrahenten, geschehenen, Anzeige des Contrakts betrift, wenn die Retrakt-Klage verjährt werden soll, als welche Nothwendigkeit nicht behauptet werden kann, ingleichen was die dem Retrahenten nöthige Wissenschaft der Bedingungen betrift.

§. 2. Er kommt dem Lehnsherrn, und denen Lehns-Vettern zu, jedem nach der Ordnung, als er Hofnung hat, das Lehn als Nachfolger zu erhalten.

§. 3. Wenn die Klage von einem Agnaten gegen einen andern Vetter, der das Lehn erkaufet, und ebenfalls Hofnung zur Succession hatte, gerichtet wird, so muß der Kläger näher und und ein solcher seyn, an den das Lehn einmal fallen müste. Er muß diese Punkte, wenn sie geleugnet werden, beweisen. Der Beweis muß also dahin geführt werden, daß er ebenfalls von einem solchen gemeinschaftlichen Stamm-Vater abstamme, der bereits das Lehn gehabt, oder, wo die gesammte Hand verfolgt werden muß, diese bisher gehörig verfolgt, ausserdem aber muß er seine Näherheit, durch Stamm-Baum, darüber gegebene Nachweisungen und sonstige Gründe, ausführen.

§. 4. Den Beweis des Grades der Verwandschaft oder der Näherheit hat er aber nicht nöthig, wenn er einen andern verklagt, der an

sich kein Lehnsfolger dereinst gewesen seyn würde. Hier ist es gennug die Verwandschaft, und daß man dereinstiger verhofter Lehnsfolger sey, zu beweisen. Gesetzt es wären nähere da, so schützt dies den Fremden nicht. Denn wollen sie sich ihres Retrakts begeben, so steht er dem Kläger offen. Wollen sie demselben nicht renunciiren, so können sie den Kläger deshalb allemal in Anspruch nehmen, und der Bekl. hat, wenn er das Lehn zurückgegeben, von ihnen nichts weiter zu befürchten. Also geht ihm dieses Daseyn näherer Verwandten nichts an.

§. 5. Ob sich auch gleich die Retrakt-Klage von Verwandten an Fremde nicht cediren lässet, als welche Cession nur allenfalls dem Lehnsherrn zulässig ist, der sein Recht an jedem andern übertragen kann, *Moeller* Dist. feud. p. 466.: so ist doch leicht einzusehen, daß gegen deren Cession alsdenn nichts einzuwenden sey, wenn sie an einen solchen geschieht, der ohnedem, auch ohne Cession, zu klagen berechtiget war. Die Cession von einem Lehns-Nachfolger an einen andern kann daher nur von einem ebenfallsigen Lehnsfolger angefochten werden, wenn dieser näher ist, als der Cessionarius. Ein Fremder hingegen kann dawider gar nichts sagen.

§. 6. Die Einwilligung des Retrahenten in die Veräusserung ist keine Begebung des Retrakts, wenn seine Einwilligung aus andern Ursachen, als um des Retrakts willen, nöthig war. Ich glaube nicht einmal, daß ein Consensus specialis den Retrakt ausschliesse. *Rudloff* de Consensu in alienat. feudi interpos. retr. non exclud.

§. 7

§. 7. Die Retrakt-Klage dauert ein Jahr, die Veräusserung mag an einen Fremden oder einen Verwandten geschehen seyn. Diese Dauer behält sie auch, wenn dem Retrahenten die Anzeige des Contrakts geschehen. Sie lauft vom Tage der erhaltenen Wissenschaft.

§. 8. Wenn dem Retrahenten vor dem Verkauf das Lehn mit Bekanntmachung der Bedingung angeboten worden, und diese Bedingungen richtig und wahr sind, er hat aber nicht kaufen wollen, so cessirt hernach der Retrakt nach vollzogenem Kaufe. D. G. Aegid. *Wilke* de jure retract. dom. feud. compet. Chr. *Wildvogel* de jure revoc. feud. illor. qui in ej. alienat. valide consens. *Schenk* de ortu et retractu feudali. *Chladenius* de jure redintegrandi client. exemt. *Troppanneger* de jure reluend. feud. sub hasta vend. *Schuberth* de retr. gentilit. in permutat. feudi exule. H. *Becker* de jure minor. c. retract. feud. a tut. negl I. H. *Eberhard* scient. feudi alienati general. suffic. ad praesc. jus retract. agnator. Ej. de denunciat. contract. ad exclud. jus domini non necessar. *Wolf* de jure protim. simult. investit. post litt. reversal. de libera feud. alienandi facult. datas compet. von Cramer Nebenst. 32 Th. n. 4. *Gehe* de retract. gentilit. renunciat. per general. consens. in feudi alienat. N. 13.

Nro. 13.

1. Iuramentum, si juraturus moritur ante praestationem ejus absque mora, habendum pro praestito. 2. Iudex inferior, interposita licet appellatione, potest procedere intuitu partium sententiae contra quas non appellatum. 3. Iudex inferior ob neglectum solen-

nium remedii poteſt id pro deferto declarare. 4. 5. Ex novo fundamento licet litem redintegrare. 6. Contra extraneum agnatus agens non eget probatione proximitatis. 7. Praeſertim in feudis Megapolitanis. 8. Remed. reſt. in int. et ſupplicationis nondum interpoſita non ſuſpendunt ſententiam. 9. Iuram. quod pro alio non exerceatur retractus intelligendum de extraneo. 10. Agnatus poteſt ius retractus cedere aeque agnato.

Auf erlaſſene Mandata, dagegen vorgeſchüzte Exceptionem ſub- et obreptionis, erhobene Appellation, und übriges rechtliches Einbringen, in Sachen des Hauptmann von B., vxorio nomine, Bekl. modo Appellanten und Querulanten, an einem, den Landr. von B., Kl. modo Appellaten und Querulaten, am andern Theile, erkennen Wir Friedrich von GottesGnaden Herz zu Mecklenb. ꝛc. nach vorgehabten Rath auswärtiger Rechtsgel. vor Recht.

Daß es der eingewandten Exception und erhobenen Appellation ohngeachtet, bey denen den 23 Jun. und 9 Sept. 1767 erlaſſenen N. act. 121 und 125 befindlichen Mandatis billig verbleibet, jedoch ſind die ſeit dem Urthel vom 4 Jun. 1767 beyderſeits verwandten Unkoſten gegen einander zu compenſiren und aufzuheben. V. R. W.

Entſcheidungsgründe.

Obwol Bekl. durch die an ihn erlaſſene Mandata vom 23 Jun. und 9 Sept. 1767 darum beſchwert zu ſeyn vermeinet, daß ſolche, da ihm die Remedia Supplicationis et Reſtitutionis in integrum gegen des Kaiſ. und R. H. R. Urthel vom 4 Jun. 1767 annoch offen verblieben, vor der

Hand

Hand nicht erlassen, sondern allererst ob sich Bekl. dieser Remediorum bedienen würde, abgewartet werden sollen, allermassen diese Remedia ad suspensiva bey denen Reichsgerichten gezälet würden; hiernächst die Sentenz vom 4 Jun. 1767 blos das Urthel vom 16 Nov. 1705 bestätige, nach diesem aber J. und J. H., Gevettere B., beweisen, daß sie, wie in actis angegeben, nach C. B. und dessen Gebrüdern die nächste Lehnsfolger zu dem Guthe Zaschendorf seyn, auch eidlich erhalten sollen, daß sie solches Guth vor sich selbst und nicht jemand anders zum Besten retrahiren wollen, folglich diese Sentenz nicht definitiva, sondern blos interlocutoria gewesen, daher die erwähnten Mandata vom 23 Jun. und 9 Sept., welche eine Definitivam voraus sezten, auf dieses Urthel und dessen Confirmatoriam nicht passeten; angesehen zuförderst denen Erfordernissen des Urthels von 1705 ein Genüge geschehen sollen, welches nicht nur nicht geschehen, sondern auch um deswillen nicht geschehen könne, weilen, daß jezt vor einen andern, und nicht vor die damaligen Kläger oder deren Erben, retrahiret werde, ex actis zu Tage liege, da doch, daß vor keinen andern der Retract exerciret werde, eidlich zu erhärten; wogegen der von J. H. angemassete Beweis, und abgelegte Eid, darum nicht zu attendiren, weilen die Beweisführung sowol als Eidesleistung, während dessen, daß die Appellation bey dem Kais. und R. H. R. pendent, und ICtio inferior suspendirt gewesen, geschehen sey; zudem Kläger sich weder ex proprio jure zu dem Retract qualificire, da er nicht der nächste Agnat, oder derer ehemaligen Klägere Erbe sey, noch ex jure cessio sein Recht herleiten könne, weilen eine cession lite

pendente an sich schon ungültig, ausserdem aber es noch darauf ankomme, ob nicht ausser dem Cedenten des Kl., noch mehrere Descendenten von J. H. vorhanden; anbey auch dem Kl. bereits per sententiam vom 13 Jul. 1757 rechtskräftig injungiret worden, daß er sich, als nächsten Lehnserben derer vorigen Kläger, besser als geschehen, legitimiren solle, welchem judicato daher zuförderst nachzugehen; auf welche momenta in denen erlassenen mandatis nicht nur nicht reflectiret, sondern auch dem Bekl. der Gegenbeweis durch die zu frühzeitigen Verordnungen abgeschnitten sey, zumalen auch die lezte Resolution des Kais. und R. H. R. vom 25 May 1771 blos dahin gehe, daß die bey der Hochfstl. Lehnkammer eingegebene appellatische Vorstellung dem Appellanten zur schließl. Handlung communicirt, sodenn zur Verschickung derer Acten geschritten werden solle, von welchem Passu die Hochfstl. Lehnkammer Sich dadurch ebenfals entfernet, daß Sie über des Appellanten Beantwortung einen weitern Schriftwechsel veranlasset, ehe Sie mit Verschickung derer Acten verfahren; endlich auch die Hochfürstl. Lehnkammer, nach der Resolution des K. und R. H. R. vom 25 May 1771 weiter zu schreiten um deswillen Bedenken finden sollen, weilen diese Resolution sich auf eine appellatische Vorstellung vom 15 Aug. 1767 beziehe, dergleichen sub dicto dato sich doch bey denen Acten nicht finde; deshalb zuförderst bey diesem hohen Reichsgerichte Erläuterung gesuchet werden sollen.

Dieweil aber die anfänglichen Klägere in dieser Retraktsache, J. und J. H. von B., nicht nur dem Erkenntniß vom 16 Nov. 1705 ein

Genüge

Genüge geleistet, indem laut Num. act. 26. 27. 28. 29. und 31 diese ehemalige Klägere den injungirten Beweis angetreten, und sich zu dem auferlegten Eyde interato offeriret, hierauf aber J., ehe er zur wirklichen Eydesleistung gelangen können, verstorben, nachdem er zuvor seinen Antheil an dem Prozeß an J. H. cediret, Num. act. 41., J. H. aber nicht nur den Beweis nach Num. act. 39. 41. 125 vollführet, sondern auch den injungirten Eyd, actu corporali abgeleget, daher, weilen J. nicht in mora jurandi gewesen, denen Rechten nach, auch der ihm obge- 1
legene Eyd pro praestito zu halten, nunmehro an Befolgung der Sentenz von 1705 nichts weiter zu desideriren ist, dagegen auch daß die Befolgung der Sentenz von 1705, interpositа licet appellatione, durch Abhörung der Zeugen und Eydes Leistung geschehen, darum nichts zu erinnern, weilen gegen diesen Passum sententiae nicht appelliret worden, 2
auch bey denen abgehörten Zeugen, die von ziemlichem Alter, und dem abzuleistenden Eyde, bey denen gleichmäßig hohen Jahren derer Kl., periculum in mora, und zudem res judicata, wegen derer von dem Appellanten versäumten solennium privilegii, vorhanden gewesen, deshalb von Hochfstl. Lehnkammer a. 1706 des Bekl. Appellation nach Num. act. 34. p. 4 vor desert erkläret worden, nachdem sich Appellant per Compromissum Num. act. 29 zu Beobachtung gewisser Fristen obligiret, welche er hernach nicht observiret, dahero er auch bey der erfolgten Desertoria acquiesciren müssen, weilen nun auch durch die N. act. 124 übergebene Stammtafeln, womit diejenigen welche hernach Bekl. übergeben, in der Hauptsache übereinkommen, deutlich ergeben, daß J. und J. H. einen gemeinschaftlichen Stamm- 3

vater

vater gehabt, und des Kl. Cedent ein Sohns Sohn des J. H. sey, die Cession aber sich aus den eod. num. beygelegten Documentis sub H. I. K. ergiebet. Nicht weniger den 31 May 1756 und passim Bekl. selbst vorgegeben und eingeräumt, daß nur noch ein Descendent von dem J. H. vorhanden, und Josua ohne Descendenz verstorben, des, ausser des Kl. Cedenten noch vorhanden gewesenen, einigen Descendenten von J. H. aber bereits erfolgter Tod in actis bescheiniget ist, Vid. 13. 14. 15. ad N. 170. it. 18. 19. Num. 178, daß auch gegen dasjenige, so klägerischer Seits zur Legitimation ad acta gebracht worden, Bekl. mit seiner Nothdurft gehöret sey, sich ex Num. act. 55. 58. 122. 124. 125. zur Gnüge ergiebet, wie denn auch nunmehro, seit lezterer Resolution des K. und R. H. R., dem Bekl. zu seiner Gegenothdurft freyes Feld von Judicio eröfnet worden, derselbe aber bey dem allen nichts erhebliches ausführen können, daher, nach längst verstrichenen Fristen, nunmehro aller Gegenbeweis als desert anzusehen; im Gegentheil das Urthel vom 13 Jul. 1757 dem Kl. darum nicht obstiret, weil
4 damals derselbe ex alio fundamento, nemlich als nächster Agnat derer ehemal. Kl., litigiret, welches Fundament aber er hernach geändert, und ex Cessio-
5 ne des jezigen einigen Descendenten von J. H. seinen Anspruch formiret, zu geschweigen, daß er auch, jenem Erkenntniß von 13 Jul. 1757 zufolge, seine Legitimation zu bewürken gesucht, welche den 17 Aug. 1758. an den Bekl. Theil cum termino von drey Wochen communiciret worden, worauf der Bekl. Theil zwar den 17 Sept. 1758 eingekommen, aber nichts erhebliches ausgeführet, und auch den 16 Jul. und 22 Aug. 1767 Bekl. mit Kl. deshalb

in an-

inaniter verhandelt; dem Kl. überdem seine Legitimation um so leichter seyn müssen, da Bekl. demselben die Qualität eines Agnaten nicht streitig macht, die Proximität aber auszuführen, ihm mit Bestande 6
Rechtens nicht auferlegt werden können, weilen die deshalb von Bekl. zu machende Einwendung de jure Tertii seyn würde, und aus denen Landes Reversalen gewiß ist, daß im Mecklenb. Lehne blos die Gleichheit 7
von Schild und Helm ausgeführt zu werden brauche, der Gradus agnations aber nur contra alium agnatum deduciret werden müsse; gleichergestalt die leztere Resolution des K. und R. H. R. zu erkennen giebet, daß, causla satis instructa, die Akten ad exteros verschickt werden sollen, daher dem Iudicio überlassen werden müssen, wie weit es den Schriftwechsel zur hinlänglichen Instruction der Sache vor nöthig gehalten, der im dato begangene geringe error dieser Resolution hingegen unerheblich, da wenigstens so viel gewiß ist, daß die lezte Vorstellung des Kl., wogegen Bekl. noch nicht gehört gewesen, diesem zur Beantwortung communiciret werden sollen; übrigens die noch offenstehende Fristen zu denen Remediis contra sententiam, der hochfürstl. Kanzley die Hände darum nicht binden können, weilen die Urthel von 1705 ex capite desertae appellationis rechtskräftig geworden, daher auch dessen Confirmatoria so fort als rechtskräftig anzusehen gewesen, ausserdem die Restitutio in integrum die Execution nicht suspendirt, wenn sie wirklich noch nicht 8
ergriffen ist, sondern nur als möglich allegiret werden will, und von dem Remedio supplicationis eben dieses nicht ohne Grund behauptet werden muß, wenigstens nunmehro das Spatium quadrimestre längst verstrichen, und also kein Remedium supplicati-

cationis weiter zuläßig ist. Im übrigen das denen ánfángl. Kl. injungirte Jurament, daß sie vor keinen andern den Retract exercirten, von einem Extraneo, der nicht zu der B. Familie gehörte, zu erklären, da anderer gestalt jeder von der Familie so gut, als die anfängl. Klägere, zu retrahiren befugt gewesen seyn würde, und ein Agnat unter fremden Namen sich zu verbergen nicht nöthig gehabt, daher von diesem das erforderte Jurament nicht zu verstehen seyn kann. Aus gleichem Grunde auch die von dem Hauptmann A. H. von B. an Kl. gegebene Cession nicht wie eine andere Cession zu beurtheilen, und also lite pedente gar wohl geschehen können, zumal der ex jure cessio neuerlich geführte Rechtsstreit gleichsam als eine neue, von denen vorigen Abschnitten des Prozesses ganz unterschiedene, Sache anzusehen, und dabey keine Gefährde zu befinden, oder von Bekl. angeführet werden können; als sind wir, wie im Urthel geschehen, zu erkennen bewogen worden.

Neunzehnte Abhandlung.

Von Vindication der Agnaten, so nicht gewilliget.

§. 1. Vindication wenn die Agnaten nicht gewilliget. §. 2. Unterschied von der Retract-Klage. §. 3. Besonder Recht.

§. 1.

Wenn die Veräusserung des Lehns ungültig und ohne der Agnaten Einwilligung geschehen; so kann solches ohnentgeltlich von dem Erwerber und jezigen

jezigen Besizer zurück gefordert werden, aber erst, wenn die Reihe der Succession den Vindicanten trift, oder diejenigen, so an solcher Reihe sind, dem Vindicanten, den sie noch nicht getroffen haben würde, jura cessa geben.

§. 2. Darin ist diese Klage von der Abtriebsklage unterschieden, daß hierbey dem Käufer das Geld, so er gegeben, und der Werth der Meliorationen, so er gemacht, nach der jezigen Beschaffenheit zu vergüten, dagegen aber die Klage sofort, und ehe die Succession den Kläger trift, erhoben werden kann. Davon das Urthel sub N. 14.

§. 3. Eine besondere Verordnung von der Aktion der Agnaten wegen Hinterpommern sehe man bey Lünig C. I. F. T. 2. p. 1117. J. L. Mayohl Comm. de revocat. ex jure delatae succeff. v. Cramer Nebenst. 31 Th. n. 2. 32 Th. n. 5. Ej. Wezl. Beytr. 2 Th. n. 4. Ej. Obs. T. 1. n. 3. Ej. Nebenst. 81 Th. p. 85. 123 Th. p. 321. N. 14.

Nro. 14.

1. Modus, quo solvendum est pretium emtori in act. ex jure protimis. de feudo proprio instituta.

Als die Herrn uns Klage, Antwort und übriges rechtliches Einbringen, in Sachen des Fürstl. Baaden-Durlachischen geheimden Raths und Regierungs Präsidenten, E. F. J. Freyherr von B., modo dessen Erben, Imploranten, an einem, den Churfürstl. Pfälzischen Obristlieutenant, Freyherr von R., Imploraten, am andern Theile, in denen beygehend zurück erfolgenden Akten zugesendet.

Daß

Daß die Hn. Imploranten zuförderst ihres Erblassers, und dessen Mutter, J. C. geb. v. F., verehl. von B., Taufscheine, wie auch das Kirchenattestat, wegen deren Copulation mit ihrem Ehegemahl C. J. Freyh. von B., dem Hn. Imploraten, in einem dazu anzuberaumendem Termino in Originali vorzulegen schuldig. Dieweilen hiernächst Hr. Implorat sich auf die erhobene Klage eingelassen, und Num. act. 12. sich freywillig erboten, denen Herrn Implorranten das Lehn Münchzell, nach Uebereinkommung, wegen des Preises, käuflich zu überlassen, so hat es dabey sein Bewenden, und ist Hr. Implorat das quaest. Lehn, gegen Wiedererstattung des bey dem Erkauf davor gezahlten Werthes, und Vergütung aller darein verwandten Meliorationen, so wie solche tempore restitutionis zu ästimiren, denen Hn. Imploranten abzutreten, nicht weniger denenselben hinlänglichen
1 Vorstand dahin zu machen gehalten, daß, wenn diejenigen von der von F. Familie, welche das Lehn M. veräussert, und deren Nachkommenschaft, dereinst mit Tode abgehen solten, und denn, daß das quaest. Lehn, zum Präjudiz derer Hn. Imploranten Erblassers, nicht veräussert werden mögen, ausgeführet werden könnte, alsdenn denen Hn. Implo-ranten, oder deren Nachkommen, diejenige Kaufsumme, welche Hr. Implorat vor das quaest. Lehn bezahlet, und so ihm von denen Hn. Imploranten wieder bezahlet worden, wieder erstattet werden solle, V. R. W.

Entscheidungsgründe.

Obwol Hr. Implorat denen Hn. Imploranten zuförderst Exceptionem nondum praestitae Cau-

Cautionis pro Expensis et Reconventione entgegen gestellet. Sodenn aber die Legitimation des verstorbenen Hn. Erblassers derer Hn. Imploranten dadurch berichtiget werden wollen, daß vidimirte Copeyen von dessen Taufschein und von dem Leichensteine, so dessen Mutter gesetzet worden, ad Acta gebracht; hiernächst in der Hauptsache Hr. Implorat gegen die Imploranten erinnert, daß dieselbe weder als eine eigentliche Actio revocatoria paßiren können, da das quest. Lehn ein Erblehn gewesen, die Veräusserung sub hasta und bey denen dringendsten Umständen der von F. Familie geschehen, derer Hn. Imploranten Erblasser das Lehn zum Kauf angebothen, von diesem aber refusiret worden, und diejenigen, so die Veräusserung vorgenommen, annoch am Leben wären, noch auch eine Retracts- oder Vorkaufsklage sich zu jezigem Falle passe, da dasjenige Jahr, binnen welchem die Klage erhoben werden müsse, von Zeit der geschehenen Veräusserung bis zur rechtmäßigen Insinuation der auf jezige Implo-ration erfolgten ersten Ladung an Hn. Imploraten schon längst erloschen sey; endlich auch Hr. Implorat der geforderten Caution, wegen des jezt wieder zu erhaltenden Kaufpretii, ch eben um deswillen weigert, weilen die eigentliche Revocatoria niemals eintreten können.

D. a. und b. die Kosten-Erstattung, nachdem Herr Implorat denen Herre n. Imploranten freywillig nachgegeben, von selbst hinwegfället, ein Objectum Reconventionis aber von dem Hn. Implo-raten gar nicht erwähnet ist; daher die geforderte Cautio pro expensis et reconventione übergangen werden müssen; nächstdem Hr. Implorat den

ad acta gebrachten Taufschein des Implorantischen Erblasser noch nicht förmlich recognosciret, ein Leichenstein aber vor kein Documentum fide dignum zu achten; hingegen der Taufschein von der Mutter des Implorantischen Erblassers, und der erfordete Copulationsschein, zum Beweise der rechtmäßigen Abstammung dieses Erblassers von dem primo acquirente feudi, dem G. A. H. von F., nothwendig ist; im Gegentheil die Hauptsache anlangend, die Hn. Imploranten sich selbst erklärt, daß sie eigentlich blos eine Retraktklage erhoben haben wolten, und von der eigentlichen Actione revocatoria vor der Hand völlig abstrahiret, Hr. Implorat aber sich zur Zurückgabe des Lehns gegen dessen Bezahlung verstanden, die Erstattung des Werths und Vergütung derer Meliorationen aber sich bey einer Retraktklage von selbst versteht. Auch die Hn. Imploranten sich in Aktis selbst wiederholt erkläret, daß sie sich in Ansehung der, dem Hn. Imploraten zu gebenden, Vergütung alles dasjenige, was den Rechten gemäß, gefallen liessen; endlich jezt noch nicht ausgemacht werden kann, ob das Lehn Münchzell ohne des Implorantischen Erblassers Consens veräussert werden mögen oder nicht, wenn ersteres aber nicht seyn solte, alsdenn denen Hn. Imploranten die Revocatoria ohne Zweifel, nach Abgang derer Alienantium und deren Nachkommenschaft, zustehen würde: als ist besch. M. v. u. erk.

Zwanzigste Abhandlung.

Von Vindication des Lehnherrn, so nicht gewilliget.

§. 1. Ob die wegen der Veräusserung erfolgende Verwürkungs Sentenz privatorisch oder declaratorisch sey. §. 2. Von der Verjährung der Verwürkungsklage. §. 3. Natur dieser Verwürkung. §. 4. Gegen wen sie statt findet. §. 5. Regreß des Verkäufers. §. 6. Sonstige Strafen der Veräusserung, ausser der Verwürkung. §. 7. Klage des Herrn gegen den Verkäufer, wenn der Käufer das Lehn schon besitzt.

§. 1.

Durch den Verkauf eines Lehns ohne lehnsherrl. Consens wird das Lehn verwirkt. Die deshalb erfolgende Sentenz ist nur declaratorisch, nicht erst condemnatorisch oder privatorisch, wenn man auch bey andern Lehnsfehlern, nicht ein gleiches annehmen kann. *Knorr* de refut. feudi poen. loco imp. §. 12.

§. 2. Wenn der Lehnherr von diesem Verkauf Nachricht hat; so komt ihm die Verwirkungsklage gegen den Käufer binnen dreyssig Jahren zu. Hat er davon keine Wissenschaft gehabt, so steht ihm keine Verjährung entgegen, als die undenkliche. Die Meinung einiger, daß blos das Obereigenthum durch die leztere, das Recht das veräuserte Lehn zu vindiciren aber durch die dreyssigjährige Verjährung, verlohren gehe, scheint nicht die richtige Erklärung der Gesetze zu seyn.

§. 3. Der hierunter begangene Lehnsfehler, muß übrigens nach den Grundsätzen anderer Felonien beurtheilt werden.

§. 4. Die Verwirkungsklage kann, wenn das Lehn schon in den Händen des Käufers ist, und sie auf die Rückgabe des Lehns gerichtet wird, natürlicher Weise nicht gegen den Verkäufer erhoben werden, sondern sie ist gegen den Käufer zu richten.

§. 5. Hat der Käufer um die Lehnseigenschaft und die Beleidigung des Lehnsherrn gewust, so kann er nicht einmal seine Kaufgelder von dem Verkäufer zurück fordern.

§. 6. Das Lehn-Recht hat noch sonstige harte Verordnungen wegen der unerlaubten Veräusserung eines Lehns, so aber in Teutschland nicht in Uebung sind. *Rudloff* de conf. in alien. feud. interp. retr. non excl. p. 27.

§. 7. Es kann jedoch der Lehnherr, wenn der Käufer das Lehn schon hat, gegen den Verkäufer auf die Bezahlung des Werths des Lehnguts klagen. Die Gründe solcher Klage sind in dem Urthel sub N. 15 vollständig ausgeführt. I. Ioh. Ant. *Bach* de feudo ob nud. vendit. non amitt. *Zoll* de feudi per vasall. alienati praescript. Io. Th. *Müller* de vitio feudi. a vasallo male alienat. nulla praescript. contra dom. dir. Principem. sanab. Io. Ch. W. de *Steck* obs. subsec. cap. 50.

Nro. 15.

1. Si super privatione feudi dominus cum vasallo, post venditionem et traditionem jam factam litiget, hoc non

non obest emtori. 2. Ad pretium rerum alienatarum solvendum dominus agere potest contra vasallum alienantem.

Als die Hrn. uns eingewandte Leuterung, deren Prosecution und geschehene Submission ad acta priora, in Sachen des Aduocati Fisci, C. F. F., Kl. modo Leuteranten, an einem, den Hn. Generallicutenat von E., Bekl. modo Leuteranten, am andern Theile in, einem anbey zurück erfolgenden Vol. Actorum zugesendet ꝛc.

Daß es, der eingewandten Leuterung ohngeachtet, bey dem den 13 Dec. a. p. publicirten fol. act. 70 sq. befindlichen Urtheile billig verbleibet, jedoch mit der Erklärung; würde Kl. und Leuterant die erhobene Klage dahin emendiren, daß Bekl. als Erbe derer damaligen Lehnsbesizere, welche die Veräusserung derer quaest. Lehns-Hufen vorgenommen, oder als Mitbesizer dieser Lehnsstücke, und weil er an deren Veräusserung Antheil gehabt, derselben Werth der Lehnscurie vergüten solle, so ergehet darauf in der Sache was Recht ist. V. R. W.

Entscheidungsgründe.

Obgleich Kl. durch die vorige Sentenz darum gravirt zu seyn erachtet, weilen darinnen nicht sogleich auf eine bessere Einlassung erkannt worden, welches doch der Proz. Ord. gemäß geschehen sollen, da die blosse Einräumung der geschehenen Veräusserung nicht als eine vollständige Lit. Cont. angesehen werden könnte; derohalben entweder auf solche Lit. Cont., oder, der geständlichen Veräusserung wegen, auf Verlust des Lehns, so eine unmittelbare Folge

von dergleichen Veräusserung sey, oder allenfalls auf Beweis der opponirten Exception des erhaltenen Lehnsherrl. Consenses, erkannt werden sollen, angesehen jezt von der Vindicatione feudi noch nicht, sondern nur von der davon unterschiedenen Privatione feudi, vor der Hand, die Rede sey, der Zweifelsgrund, daß der lehnsherrl. Consens sich nicht in den Händen des Verkäuffers, sondern des Käuffers, zu finden pflege, daher nichts relevire, weil dieser Consens von dem lezteren gar leicht dem ersteren ediret werden könne.

D. a. und d. die erhobene Klage ausdrücklich auf Einziehung der Lehnstücke gerichtet ist, solche Einziehung aber eine Herausgabe der Lehnstücke an die Lehnscurie voraussezt, mithin da Leuterant der Würklichkeit der geschehenen Veräusserung nicht widerspricht, er eo ipso einräumt, daß Leuterat sich nicht mehr im Besitz der quaest. Lehnstücke befinde, somit solche herauszugeben, ausser Stande sey, also dergleichen Herausgebung von ihm nicht weiter verlangt werden kann, cum ad impossibilia non detur obligatio, auch wofern Leuterant mit Leuteraten über die Verbindlichkeit des Käuffers sothane
1 Lehnstücke, als vermürkt, der Lehnscurie herauszugeben, litigiren wolte, solches darum ohne allen Nutzen seyn würde, weil der Käuffer, als tertius, dergleichen Verhandlungen zu agnosciren, nicht gehalten wäre, derowegen nichts weiter übrig bleibt, als entweder den Käuffer in Anspruch zu nehmen, oder mit dem Leuteraten blos über dasjenige die Klage fortzustellen, was seine Person betrift, und er zu leisten im Stande ist, die Forderung des Werths der Lehns-
2 stücke aber gegen Leuteraten, falls er an Veräusse-

rung

rung derselben, als Mitbesizer, Antheil gehabt haben, oder dererjenigen Lehnsbesizere, die die Veräusserung vorgenommen, Erbe geworden seyn solte, mit Bestande Rechtens ausgeführet werden könnte, da gegen solche, qui dolo possidere desierunt, rei vindicatio vtilis ad pretium erhoben werden darf, und jederman denjenigen Schaden und Verlust, den er einem andern dolo vel culpa zugefüget, diesem ersetzen muß; Diesemnach, falls Leuterant, eine verbesserte Klage übergeben solte, verschiedene neue Fakta darinnen zum Grunde zu setzen wären, worauf sich Leuterat noch specifice einzulassen hätte, und demselben seine Exc. impetrati consensus Domini Directi et Remissae Feloniae, nebst andern, dieser neuen Litis Contestation abermals anzuhängen, frey verbleiben muß; Als ist besch. M. v. uns erk.

Ein und zwanzigste Abhandlung.

Von Verpfändung der Lehn.

§. 1. Unterschied nach Longob. Rechten zwischen Hypothek und Faust Pfand. §. 2. Ist nicht im Gebrauch. §. 3. Von der Antichresi. §. 4. Constitut. possessor. §. 5. Alte teutsche Grundsätze von der Verpfändung. §. 6. Sind geändert. §. 7. Würkung, wenn blos die Agnaten gewilliget, nach Meinung gewisser Rechtslehrer. §. 8. Widerlegung. §. 9. Vorsicht des Gläubigers, wenn der Lehnsherr nicht gewilliget. §. 10. Ist nicht nöthig, wenn der Herr consentirt hat. §. 11. Consentirende haften nur nach dem Werth des Lehns. §. 12. Der Lehnherr behält sein Domin. dir. §. 13. Dahin gehende Klausel. §. 14. Von einer andern Klausel. §. 15. Von stillschweigender Einwilligung, den Nebenforderungen und dem Fall wenn

die Agnaten Erben werden. §. 16. Terminus a quo des Pfandrechts. §. 17. Cession desselben. §. 18. Besondere Rechte.

§. 1.

Die Verpfändung der Lehne gehört, wie bekannt, unter diejenigen Beschwerungen derselben, in welche Lehnherr und Mitbelehnte willigen müssen. Die Longobardischen Rechte machen hier noch einen Unterschied zwischen Ertheilung eines Faustpfandes und einer Hypothek. Jene ist nicht blos ungültig, wenn der lehnsherrl. Consens ermangelt, sondern zieht auch die Verwürkung des Lehns nach sich. Diese ist blos unkräftig.

§. 2. Aber diese Verschiedenheit der Würkung derer zweyerley Arten des Pfandrechts ist in Teutschland nicht angenommen. Hier ist blos die Ungültigkeit bekannt. Die Verwürkung hat dabey nie statt, weil zur Kränkung der lehnherrlichen Rechte in dem leztern Fall nicht mehr, als in dem erstern, geschieht.

§. 3. Selbst die antichretische Verpfändung zieht die Verwürkung nicht nach sich. Sie ist nichts anders, als ein Faustpfand, wobey eine Verpachtung geschehen. Denn der Verpachtung wird der antichretische Vertrag gleich geachtet. Nun ist aber weder die Verpfändung, noch die Verpachtung, strafbar.

§. 4. Eben diß gilt von der Verpfändung cum clausula constituti possessorii. Diese soll auf keinen Fall das Eigenthum auf den Gläubiger übertragen, und blos die Uebertragung des Eigenthums macht einen Lehnsfehler.

§. 5.

§. 5. Die alten teutschen Rechte hatten bey der Verpfändung auch andre Grundsätze, als heutiges Tages angenommen. Die Verpfändung des Lehns, ohne des Lehnsherrn Wissen, war in allen Fällen unerlaubt, und der Lehnsherr, so davon Nachricht bekam, konnte bey Strafe verlangen, daß der Vasall binnen sechs Wochen das Lehn wieder davon befreyte. Wenn aber der Lehnsherr von der Verpfändung Wissenschaft hatte, aber nicht darein gewilliget, so erhielt sie wenigstens nach Jahresfrist ihre Gültigkeit.

§. 6. Die fremden Rechte haben diese Grundsätze verdrängt. Der Lehnsherr bekümmert sich um die Verpfändung nicht, so ohne seine Einwilligung ertheilet wird. Sie ist in Ansehung der Substanz des Lehns ohnedem ungültig; also braucht er den Vasallen nicht zu nöthigen, das Lehn davon frey zu machen. Sie hat auch in Ansehung der Nutzungen ihre Kraft. Daher kann der Lehnsherr nicht einmal verlangen, daß sie von den Vasallen gelöschet werde. Dagegen wird sie auch nach Jahresfrist, bey der Wissenschaft, und dem Stillschweigen des Lehnsherrn, nicht gültig. Dieses Stillschweigen ist keine Einwilligung. Es ist daher weder vor, noch nach Jahresfrist, dergleichen anzunehmen. Die Umstände zu einer Verjährung fehlen auch hier, wie diejenigen leicht urtheilen werden, die wissen, was zu einer Verjährung gehört.

§. 7. Wenn der Lehnsherr nicht eingewilliget hat, sondern blos die Mitbelehnte, so meinen viele, daß die Verpfändung auch in Ansehung dieser nicht gültig sey, daher sie, wenn das Lehn einmal an sie falle, deshalb nicht hafteten. Deren Einwilligung sey unter Voraussezung des lehnsherrl. Consenses

gegeben. Sie falle also weg, wenn diese Voraussezung nicht erfolge. Man könne weder eine persönl. noch eine dingliche Klage gegen sie statt finden lassen. Die erste nicht, weil sie nicht gut gesagt; die zweyte nicht, weil das Lehn mit einer dinglichen Beschwerde, ohne des Lehnsherrn Einwilligung, nicht behaftet werden könne.

§. 8. Allein diese Meinung ist falsch. *Rotermund* l. infra cit. p. 22. *Bauer* de hyp. feud. absque conf. agn. et sim. invest. subs. §. 14. Wenn gleich die Einwilligung auch des Lehnsherrn von den Mitbelehnten unterweilen vorausgesezt wird, so doch nicht allemal geschieht, so folgt dennoch nicht, daß, ohne Erfolg dieser Einwilligung, die ganze Verpfändung erlösche. Die daher von denen Mitbelehnten in der Folge zu nehmende Einwendung nennen die Juristen Exceptionem de jure tertii, die nicht geachtet wird. Eine Sache kann, wenn sie gleich in Ansehung eines andern ungültig ist, dennoch in Ansehung meiner gültig seyn. Es giebt nullitates absolutas et respectivas. Wolten die Mitbelehnte ihre Einwilligung auf den Fall, daß der Lehnsherr nicht consentirte, ebenfalls wieder zurück nehmen, das musten sie sich deutlich vorbehalten. Propositum in mente retentum nihil operatur. Und weil eine gegebene Einwilligung so lange für unbedingt geachtet wird, bis sich der Einwilligende dabey eine Bedingung stipuliret, so haben die Mitbelehnte hier die Vermuthung wider sich, und sie gehören daher zu solchen, von denen es heist, interpretatio contra eos facienda, qui clarius loqui debuissent. Es ist falsch, daß gegen sie keine persönliche Klage statt finde. Die Genehmigung des Eigenthümers

thümers zu Verpfändung seiner Sachen für einen andern gehört unter die Interceſſiones. Eine Interceſſio aber ist ein Vertrag, da man die Schulden eines andern übernimmt. Die Einwilligung des Lehnsherrn und der Agnaten ist eine solche Interceſſio. Daher komt es, daß, wenn sie Frauenzimmer sind, sie dem SCto Vellej. dabey entsagen müssen. Es ist auch irrig, daß gegen sie die dingliche Klage wegfalle. Die Verpfändung ist in Ansehung der Früchte gültig, der Substanz halben hat sie wenigstens eine validitadem reſpectivam in Ansehung der Mitbelehnte. Diese ziehen, wenn das Lehn auf sie fällt, die Nutzungen, und können überhaupt keine Nullität, so in Ansehung ihrer ermangelt, einwenden. Also ist die dingliche Klage ohne Widerspruch.

§. 9. In dem Fall, da der Lehnsherr nicht gewilliget, hat nur der Gläubiger die Vorsicht zu gebrauchen, dahin zu sehen, daß die Lehnspflichten genau erfüllet werden, damit dem Lehnherrn keine Gelegenheit entstehe, das Lehn für verwürkt zu erklären. Denn solte dieses geschehen, und das Lehn an den Herrn auf solche Art zurückfallen; so würden die Rechte des Gläubigers an dem Lehn ebenfalls erloschen seyn.

§. 10. Im Fall der Herr gewilliget, ist diese Vorsicht nicht nöthig. Denn, wenn das Lehn auch an den Herrn fällt, so bleibt doch die Hypothek. Solte auch der Gläubiger an der Unterlassung der Lehnspflichten schuld seyn, so kann ihm solches dennoch an seinem Pfandrechte nicht schaden. Der Gläubiger ist dem Lehnherrn keine Lehntreue schuldig. Er kann also durch deren Verlezung keinen Lehnsfehler begehen.

§. 11.

§. 11. Wenn Lehnsherr und Agnaten die Verpfändung genehmiget haben, so haften sie dennoch nicht weiter, als daß sie die Veräusserung des Lehns zur Befriedigung des Gläubigers sich gefallen lassen müssen. Daß sie, wenn der Werth des Lehns zur Befriedigung des Gläubigers nicht zureicht, ihm noch ausserdem bezahlen müsten, sind sie nicht schuldig. Die Einwilligung des Eigenthümers in Verpfändung seiner Sachen für die Schuld eines andern bringt weiter keine Würkung hervor. Er willigte blos, damit die Verpfändung gültig wurde. Also kann sich der Gläubiger, in Ansehung seiner, keines andern Rechts, als seiner Pfandbefugnis, bedienen. Lehnsherrn und Vettern werden nie die Schuldner selbst, sondern sie sind, wenn das Lehn an sie komt, dritte Besizere einer rechtmäßigen verpfändeten Sache. Sie sind also nach dem Verhältniß solcher Besizer lediglich zu beurtheilen.

§. 12. Besonders bleiben dem Lehnsherrn, seiner Einwilligung ohnerachtet, alle seine lehnherrlichen Rechte. Ihm müssen, deren ohnbeschadet, alle Pflichten geleistet werden, die zu übernehmen wären, wenn keine Verpfändung geschehen. Die Veräusserung des Lehns kann nicht anders statt finden, als daß das Grundstück die Eigenschaft eines Lehns behalte. Die Erneuerung der Belehnung bleibt die vorige.

§. 13. Diß will die Klausel bey denen lehnherrl. Einwilligungen: jedoch unsern lehnherrlichen Rechten unbeschadet. Eine mehrere Würkung, als die schon angegebene, ist aus dieser nicht herzuleiten, und es ist eine Sophisterey, wenn man sie so erklärt, daß der Lehnsherr die Verpfändung wi-

der sich gar nicht zu erkennen brauche. Denn wird mit der andern Hand wieder genommen, was mit der einen gegeben ist.

§. 14. Von der Clausel: wir consentiren nicht allein als Landesherr, sondern auch als Lehnsherr, ist schon oben bey anderer Gelegenheit geredet.

§. 15. Wiefern es eine stillschweigende Einwilligung der Interessenten in die Verpfändung des Besitzers gebe, und ob sich die Verpfändung wegen eines Capitals, auch auf die, bey solcher Gelegenheit entstehende, Nebenforderung erstrecke; ferner wiefern die Agnaten, so nicht gewilliget, alsdenn der Schuld wegen haften, oder die Verpfändung zu erkennen haben, wenn sie des Schuldners und Verpfänders Erben geworden, sind Fragen, die nach dem Allodial-Rechte beantwortet werden müssen.

§. 16. Der Anfang der Hypothek auf das Grundstück muß von der Zeit an gerechnet werden, da der Lehnsherr gewilliget, und die Schuld vorhanden gewesen. Eins von beyden giebt der Verpfändung noch keinen Anfang; beydes muß beysammen seyn, ehe sie ihren Ursprung nimmt.

§. 17. Wenn der Gläubiger seine Hypothek an einen andern überlassen will, so ist zwar nicht nöthig, daß der Schuldner und übrige Interessenten ihre Einwilligung zur Verpfändung wiederholen, weil der Cessionarius in die Rechte des Cedenten tritt; doch lehrt die Vorsicht, solche Wiederholung und Einwilligung in die Cession hier eben so wenig überflüssig zu halten, als sie bey

andern

andern Cessionen derer Allodial-Hypotheken überflüssig ist. I. I. *Schierschmid* de dom. dir. vasallis oppignorando feudo consens. petent. non diffic. Io. C. G. *Reinhard* de hyp. feud. *Gerdes* de oppignorat. feud. G. H. *Mylius* de oppignorat. feudor. vasallor. et instrum. feudal. *Rotermund* de feud. pignorat. non nisi ex consens. dom. dir. val. *Struv.* de reluit. feud. oppignor. *Stryk* de oblig. feud. consensu munit. Zepernik Abh. zum Lehnr. 4 Th. N. 2. Strub. Bed. 4 Th. n. 6. v. *Cramer* Obs. T. 2. P. 2. O. 762. *Puffend.* Obs. T. 1. n. 62. 86. 87. T. 3. n. 141. 142. 144. 145. 146. 149. T. 4. n. 262.

§. 18. Bey Bambergischen Lehnen zahlt die Lehns-Curie, wenn solches eröfnet worden, nur die Hälfte des Werths vom Lehngut an die Gläubiger *Lünig* C. I. F. T. 1. p. 1544. Fälle, wo in denen Marken, die Agnaten in die Verpfändung zu consentiren gezwungen sind, sehe man l. c. T. 2. p. 850. Besondere Verordnung wegen der Brand. Culmb. Lehn v. p. 1230. Von Vor-Pommerischen Lehn v. p. 1477. sqq. N. 16. 20.

Zwey und zwanzigste Abhandlung.

Von stillschweigenden Hypotheken.

§. 1. Ob es stillschweigende Hypotheken am Lehn gebe. §. 2. Ob die Lehnschulden damit verfehen. §. 3. Ob die Fälle, wo der Lehnsherr die Foderung veranlasset. §. 4. Ob der Schuldner und seine Erben dergleichen zu erkennen haben. §. 5. Ob sie bey Erb- und veräusserlichen Lehen statt finden. §. 6. Erinnerung gegen Stryk.

§. 1.

§. 1.

Von stillschweigenden Hypotheken ist in den Lehn-Rechten nichts enthalten. Sie sind auch denen Rechten der Lehnsherrn gefährlich. Daher ist Grund genung fürhanden, sie bey Lehnen gar nicht anzunehmen.

§. 2. Die eigentliche Lehnschulden haben eine Aehnlichkeit mit ihnen, sie sind aber mehr zu den actionibus in rem criptis, als zu denen Pfand-Forderungen, zu rechnen. Sie haben grössere Rechte, wie die Hypotheken, und müssen billig denen Gläubigern, so blos Hypotheken haben, vorgehen. Zum Verkauf kann man dagegen das Lehn um ihretwillen nicht bringen, wenn der Lehnsherr in diese Schulden nicht gewilliget haben sollte, so doch bey Hypotheken angeht, eben darum, weil in sie der Lehnsherr gewilliget. Da die wesentliche Würkung aller Verpfändung, und also auch der stillschweigenden, auf die Veräusserung hinaus geht, diese aber der Lehnschulden wegen an sich nicht geschehen kann; so ist eben dieses ein Zeichen, daß zwischen Lehnschulden und stillschweigenden Hypotheken noch eine großer Unterschied ist.

§. 3. Auch derer Forderungen wegen am Lehn, davon der Lehnherr die Gelegenheit ist, und weshalb die Allodial-Rechte eine legal Hypothek eingeführet, z. E. wenn er einen Lehn-Vormund seinem unmündigen Vasallen gesetzt, und dieser dem Mündel verschuldet geblieben, sind aus obigen Gründen keine stillschweigenden Pfand-Rechte am Lehn zu behaupten.

§. 4.

§. 4. Man kann auch dergleichen aus eben den Ursachen nicht einmal in Ansehung des Vasallen, so die Schuld gemacht, und derer, die vor seine Schulden zu haften haben, annehmen.

§. 5. Wahre Erb = und veräusserliche Lehne sind der stillschweigenden Hypotheken fähig, weil sie in Veräusserungs = Sachen lediglich wie Allodial = Güter anzusehen.

§. 6. *Stryk* de hyp. tac. in feud. Germ. setzt zwar die Regel auf richtige Grundsätze, läßt aber doch verschiedene Ausnahmen passiren, denen jedoch *Siegel* hyp. tac. an in feudo ob deb. feud. contr. mit Recht widerspricht.

Drey und zwanzigste Abhandlung.

Von Lehnschulden.

§. 1. Begrif der Lehnschulden und Gesetze, worin sie gegründet. §. 2. Erstes Fundament derselben nach Longob. Rechte. §. 3. Zweytes. §. 4. Von Begräbnis = Kosten. §. 5. Drittes. §. 6. Forderung des Pflichts = Theils. §. 7. Dabey entstehende Frage. §. 8. Unterschied der Söhne und Töchter im Pflichts = Theil. §. 9. Lehnschulden nach Teutschen Rechten. §. 10. Lehnschulden sind absolut oder respectiv. §. 11. Welche Schulden zur ersten oder zweyten Art gehören. §. 12. Besonderer Fall. §. 13. Eintheilung in debita necessaria und subsidiaria. §. 14. Verschiedenheit der gemeinen und besondern Rechte bey dieser Eintheilung. §. 15. Wie es nach gemeinen Rechten sey. §. 16. Besonders bey consentirten Schulden. Meinung, daß sie necessaria. §. 17. Widerlegung. §. 18. Fernere Eintheilung und Anwendung derselben auf die Arten der Lehnschulden. §. 19. Wenn der Bezahler der Lehnschuld seinen Regreß ans Allodium nehmen könne.

§. 20.

§. 20. Wenn der Allodial-Erbe wegen Schuldenbezahlung seinen Regreß ans Lehn habe. §. 21. Besondre Rechte.

§. 1.

Es giebt gewisse Schulden, deren Abtragung dem Lehnsbesitzer oder Lehnsfolger obliegt; die heissen Lehnschulden. Deren Anzahl ist nach den gemeinen Rechten nicht so groß, als nach nach den Lehns-Gesetzen und Gewohnheiten mancher Lehnhöfe in Teutschland. Die gemeinen Rechte sind hier theils das Longobardische Recht, theils die allgemeinen Teutschen Lehns-Gewohnheiten.

§. 2. Nach jenen entstehen aus einem dreyfachen Grunde Lehnsschulden. Entweder ist eine Verwendung zum Nutzen des Lehns geschehen. Hier erkennt dieses Recht die Billigkeit der Bezahlung der Schuld aus dem Lehne, welche auch dem Allodial-Rechte gemäß ist. Darum muß, was wegen Bauten, oder solcher Processe, die zum Besten des Lehns geführt worden, oder zu Befreyung des Lehns von ehemal. Lasten, Erwerbung neuer Gerechtsame desselben, an Schulden entstanden, als eine Lehnschuld von jedem Lehnsbesitzer erkannt werden.

§. 3. Oder es ist eine Billigkeit vorhanden, demjenigen ein Weniges zu geben, der, wenn ihn nicht ein Unglück betroffen hätte, ein Mehreres und das Lehn selbst bekommen haben würde. Dieser Fall ist bey dem Unterhalte derer Lehnsfolger, so, wegen sich findender Gebrechen, der Lehnsfolge haben entbehren müssen.

§. 4. Diese müssen auch ihr Begräbnis aus dem Lehn erhalten. Der Vasall selbst sollte zwar aus dem Lehn nicht begraben werden; allein die Begünstigung der Beerdigungs-Kosten hat auch hier eine subsidiarische Lehnschuld eingeführt. *Crell* de vasallo ad impens. in fun. decess. faciend. in subs. oblig. §. 18.

§. 5. Oder der Lehnsherr und Agnaten haben in eine Hypothek gewilliget, welches eine consentirte Schuld heißt.

§. 6. Zur erstern Classe ist auch der Pflichts-Theil derer zu rechnen, denen diejenigen, so das Lehn an sich gebracht, sie aber davon gänzlich ausgeschlossen, solchen dadurch entzogen, und sie in einer Forderung gekürzt, die denen Rechten nach nicht genommen werden kann. Folglich haben z. E. die Töchter, deren Vater alles Vermögen zu Ankaufung eines Lehns verwandt, oder sein ganz Vermögen einem Lehnsherrn zu Mannlehn aufgetragen, oder Jemand solches zu Lehn gegeben, oder es gänzlich in das daneben gehabte Lehn gesteckt, das Recht, des Pflichts-Theils wegen, sich an das Lehn zu halten.

§. 7. In diesem Falle wird gefragt, ob, wenn das ertheilte Lehn an diejenige Person, so des Pflicht-Theils wegen von dem Besitzer befriedigt werden müssen, zurückfällt, und ein Frauenzimmer, so, wegen der Verwendung der Güter in ein Feudum foemineum successivum, von den männlichen Lehnsfolgern eine solche Befriedigung erhalten, in der Folge im Lehn succedirt, das Empfangene selbst, oder in ihren Erben, zurück gehen müsse.

müsse. Diese Frage ist ohnstreitig zu bejahen. *Siegel* de Legit. ex feud. pet. verneint sie §. 21.

§. 8. Die Verschiedenheit der Rechte der Söhne und Töchter in Absonderung des Pflicht-Theils sehe man bey *Horn* de testam. patr. c. feud. dispos. §. 27. 28. 29. 39.

§. 9. Die nach gemeinen Teutschen Gewohnheiten noch hinzukommenden Lehnschulden werden in der Folge erwähnt werden.

§. 10. Es giebt auf solche Art absolute und respective Lehnschulden. Findet sich der Grund zur Bezahlung derselben bey jedem Lehnfolger, so gehört sie in jene, findet er sich aber nur bey gewissen Nachfolgern, nicht aber bey allen, so gehört sie in diese Classe.

§. 11. Haben nicht alle in die Hypothek gewilliget, doch einige; so ist die consentirte Schuld eine respective Lehnschuld. Haben alle Interessenten sie genehmigt, so ist sie absolut. Der Unterhalt der Unglücklichen ist eine absolute Lehns-Forderung. Die Verwendung kann einigen oder allen Nachfolgern zum Nutzen gereichen; danach gehört sie entweder unter die respectiven, oder die absoluten Lehns-Beschwerungen. Hat der Vasall das Lehn erkauft, und dazu Geld geborgt, so ist dies eine Lehnschuld bey denen Nachfolgern, die um solches Kaufes willen ein Recht zur Lehnsfolge bekommen haben. Der Lehnherr hingegen erkennt diese Schuld nicht; auch derjenige nicht, der, nach Abgang dieser Familie, das Lehn vom Lehnherrn durch eine neue Gnade erhalten. Ein Gleiches gilt, wenn der Käufer des Lehns einen Theil

des Kauf-Geldes auf das Lehn schuldig geblieben.

§. 12. Ein besonderer Fall einer respectiven Lehnschuld, die Herstallische Familie im Eisenachischen betreffend, kam vor etlichen Jahren in unserer Facultät vor. Es war darinn vestgesetzt, daß, wenn die eine derer vorhandenen zwey Branchen abgehen sollte, die andere 2000. Rthlr. an die Allodial-Erben der ausgehenden Branchen bezahlen müste. Die eine Linie ging auch würklich aus, und die andere, so aus drey Brüdern bestand, bezahlte an jener Allodial-Erben 2000. Rthlr. dergestalt, daß jeder derer Brüder 666. Rthlr. 16. gl. gab. Der eine dieser Brüder starb bald hernach ohne Lehns-Erben, und sein Antheil fiel an die beyden andern. Seine Allodial-Erben verlangten die 666. Rthlr. 16. gl., so ihr Erblasser gegeben, von diesen zurück. Es waren Urtheile vor und wider die Bekl. gesprochen. Ohnerachtet unsere Facultät auch denen letztern beytrat, so war ich doch der erstern Meynung, weil die lebenden Brüder von diesen 666. Rthlr. 16. gl. keinen Nutzen hatten. Ein anders wäre es gewesen, wenn der Zahler einen Sohn und auch Töchter verlassen, und der Vater aus dem Allodial-Vermögen diese Summe genommen hätte; da würden die Töchter ihren Bruder als wegen einer Version in Anspruch nehmen können.

§. 13. Eine andere Verschiedenheit der Lehnschulden besteht darinn, daß wegen einiger der Gläubiger sich sofort an das Lehn halten kann, wegen anderer erst, nachdem sich gefunden, daß das Allodial-Vermögen keine Befriedigung geben kann.

§. 14.

§. 14. Auch hierinn ist ein Unterschied zwischen den gemeinen Rechten, und mancher Lehnshöfe besonderm Lehnrechte. Oft gehört nach diesem eine Schuld in die erstere Classe, die nach jenen in die zweyte gehören würde, und umgekehrt.

§. 15. Nach gemeinen Rechten sind die Schulden, so die Verwendung zum Grunde haben, sämmtlich in die erste Classe zu setzen. Die Unterhalts-Forderungen setzen, nach der Analogie eines Unterhalts, solche Personen voraus, die sonst keine eigene Mittel zu ihrer Ernährung in Händen haben.

§. 16. Wegen der consentirten Schulden ist ein Streit, ob sie zu der ersten, oder zweyten Art, zu rechnen. Viele wollen sie unter die subsidiarischen zählen. Der Grund liegt theils darinn, weil man in den Allodial-Rechten von einer grossen Anzahl die Meynung angenommen findet, daß eine Special-Hypothek in den Händen eines dritten ausgeklagt werden könne, wenn gleich der Hauptschuldner, oder dessen Erben, noch nicht in Anspruch genommen worden, theils, weil man annimmt ein Lehns-Nachfolger, der in die Hypothek gewilliget, sey nicht blos als ein dritter Besitzer einer Hypothek anzusehen, sondern müsse, dieser seiner Einwilligung wegen, als ein Mitschuldner angesehen werden.

§. 17. Der letztere Grund ist aber bereits oben widerlegt. Die Einwilligung macht aus dem Lehns Nachfolger keinen Schuldner, sondern giebt nur der Real-Forderung eine Gültigkeit, oder die Schuld ist wenigstens lediglich auf den Besitz und

Werth des Lehns eingeschränkt, [bringt] also keine besondere Würkung hervor, die nicht bey jedem dritten Besitzer einer rechtmässig verpfändeten Sache sich fände. Der erste Grund hingegen ist nach denen Allodial-Rechten irrig, und wird dort widerlegt. Man sehe mein Pfand-Recht. Es gehören also die consentirten Schulden zu dem, wo das Lehn nur subsidiarisch haftet.

§. 18. Aus dem Obigen ergiebt sich auch eine fernere Eintheilung der Lehnschulden darinn, daß wegen einiger das Allodium gar nicht haftet, wegen anderer aber der Gläubiger sich auch an dieses halten kann. Bey consentirten, überhaupt subsidiarischen, Lehnschulden ist der letztere Fall. Wo eine Verwendung geschehen, kommt es darauf an, ob der Gläubiger lediglich in Rücksicht des Lehns contrahirt hat, und hinlänglicher Grund vorhanden, aus diesem die Befriedigung zu bekommen, oder nicht. In jenem Fall wäre der Gläubiger schlechthin an das Lehn zu verweisen, nicht aber in diesem. Hat z. E. der Lehnmann Geld geborgt und damit das Lehn gebessert, auch zu dieser Absicht ausdrücklich die Schuld aufgenommen, und ist die Besserung so nützlich gemacht, daß kein Richter den Lehns-Nachfolger von Wiederbezahlung der dadurch entstandenen Schuld befreyen kann; so geht diese Forderung der Allodial-Erbschaft nichts an. Sollte aber das Geld dazu nicht namentlich erborgt, aber doch durch eine nachherige, oder von dem Schuldner nicht bekannt gemachte, Entschliessung ins Lehn verwendet seyn; so kann sich zwar der Gläubiger auch an das Lehn halten, und sich in der Version, und Bereicherung des Besitzers

sitzers, gründen, aber er ist solches zu thun nicht schuldig, weil er mit dem Erborger blos in seiner eigenen Person contrahiret, er also nur an diesem, oder dessen Erben, sich zu halten schuldig ist, und wider seinen Willen nicht an einen Dritten verwiesen werden kann. Reicht ferner die Verwendung, wozu das Geld erborgt worden, nicht hin, das Geld von dem Lehnsfolger ganz, oder auch nur zum Theil, wieder zu erhalten; so muß in subsidium auch das Allodium haften. Der Erborger ist in diesem Fall schuld daran, daß der Gläubiger vom Lehnsfolger das Seinige nicht wieder erhält. Den Schaden, den er verursacht hat, muß er, oder sein Erbe, erstatten.

§. 19. Daraus ergiebt sich, wenn der Lehns-Besitzer das auf eine Lehnschuld bezahlte Geld von denen Allodial-Erben wieder fordern könne. Wenn das Lehn allein haftet, ist an solche Rückforderung nicht zu denken; wohl aber, wenn das Allodium zugleich seiner Natur nach verhaftet ist.

§. 20. Eben so können die Allodial-Erben dasjenige, so sie bey Schulden, wovor auch das Allodium haftet, bezahlt haben, von dem Lehnsfolger nicht wieder fordern; wohl aber dasjenige, so sie in einem Fall bezahlt, da blos das Lehn verhaftet ist. *Salzmann* Resid. feudi pret. debit. feud. *Schroeter* de praerog. port. statutar. prae legit. ejusque computat. ex bon. feud. nov. acquis. *Hommel* de Legit. filiar. ex feudo novo recte comput. Strub. Bed. 1 Th. n. 145. 99. v. *Cramer* Opusc. T. 2. n. 3. Nebenst. 81 Th. p. 16. *Puffend.* Obs. T. 3. n. 138. 143. 148. 185.

§. 21. Im Oesterreichischen können die Gläubiger, aller Schulden wegen, Execution auch auf die Substanz des Lehns erhalten. *Lünig* C. I. F. T. 2. p. 449. 451. So auch in Hinter-Pommern l. c. p. 1113. N. 4. 16. 17. 18. 19. 20.

Nro. 16.

1. Ratio praestandae evictionis. 2. Non requirit haec praestatio dolum aut culpam autoris. 3. Error emtoris vincibilis non officit huic praestationi. 4. Onera rei privata a venditore emtori indicanda. 5. Fundamenta debitorum feudal. 6. In feudo novo ad imponendam hypothecam tantum domini et vasalli possessoris consensus requiritur. 7. Testator potest pro heredibus suis acceptare. 8. Praestatio evictionis non extendenda ad lucrum. 9. Ex L. Anastasiana excedens summa cedentis lucro cedit. 10. Id quod interest in evictione, praestatur tantum ob dolum vel culpam latam. 11. Legatum nominis et liberationis, si debitum non existit, est mere inutile. 12. Viduae debetur dotalitium sine conventione. 13. In alimentis cessat compensatio 14. Dotalitium debetur ex feudo. 15. Fundi nomen complectitur et fructus. 16. Traditio sequitur naturam tituli praecedentis. 17. Rem venditam ab oneribus publ. liberam non praestat venditor. 18. Vis vocis: fundus, in vernacula non attingitur. 19. Quid pertinentia. 20. Sola compossessio non facit pertinentiam.

Als Derselbe uns eine Spec. facti nebst fünf Fragen und nöthigen Beylagen zugesendet.

Hat Herr A. von M. im vorigen Seculo das Ritter-Gut Alexandria acquiriret, und dabey erhalten, daß in dem ihm ertheilten Lehnbrief die Clausel inseriret worden, daß derjenige, der im Abgang seiner männlichen Linie succediren würde, das

das Lehn-Gut nicht eher, als bis er der oder denen von seinen letzten männlichen Descendenten überlebenden Töchtern, oder auch seiner etwa alsdenn hinterlassenen Wittwen, 20000. Rthlr. erleget, oder sich mit ihr, oder mit ihnen verglichen, apprehendiren solle; Hinterließ Herr A. zwar eine Wittwe, die aber bald nach ihm verstorben, dagegen keine Töchter, sondern nur die Söhne, B. C. und C. 2., wovon in dem Ritter-Gut Alexandria erst B., und denn, bey dessen unbeerbten Abgang, C. succedirete; Gestattete F. A. 1. dem Herrn C. sich einen Mitbelehnten! und Lehns-Folger nach Belieben zu erwählen, daher dessen Wahl auf den nächsten Agnaten, den Herrn D. von M. gefallen; Machte sich Herr C. die Vorstellung, daß dasjenige, so in dem Lehnsbriefe des Herrn A. zum Faveur dessen Wittwe verordnet worden, von seiner, des C., Wittwe zu verstehen sey; Glaubte er, daß, da seine Wittwe, als seine instituirte Universal-Erbin, seine Facta prästiren müste, er gar wohl befugt sey, die 20000. Rthlr., so diese auf den Fall seines Todes, nach seiner Persuasion, aus dem Lehn zu fordern hätte, seinem Agnaten, dem Herrn D., so zu cediren, daß, nach dessen unbeerbten Abgang, die von ihm hinterlassenen Allodial-Erben von dem Successore in feudo Alexandria die Wiedererstattung solcher Summe fordern könnten; Verleitete Herrn C. zu diesem Irrthum der relative Innhalt des hierüber ausgefertigten Lehnbriefs und der Lehnsherrlichen Confirmation!, besonders da er praesumtive des primi acquirentis eigentlichen, erst jetzo, so viel man weiß, ex curia feudali bekannt gemachten, Vortrag in prima

persona nicht gelesen, noch erwogen: Konnte Herr D. den wahren Verstand des quaest. Lehnbriefs noch weniger wissen, weil Herr C, als Senior Familiae, sämmtliche Lehns-Scripturen in Verwahrung hatte, oder wurde wenigstens jener durch Herrn C. verleitet, daß er den wahren Verstand davon verfehlte; Wurde demnach in einem N. 4. angefügten Receß zwischen Herrn D. und C, wodurch Herr C. dem Herrn D. alle, in seinen gesammten Lehn-Gütern steckenden, allodialia, gegen Ausbedingung verschiedener Praestandorum, zu hinterlassen angelobete, art. 2. gesetzet: „Weilen aus der Herrschaft Alexandria vermöge Fürstlicher Confirmation denen Töchtern oder der Wittwe „des letzten Vasallen von gedachten Herrn C. Branche „20000. Rthlr. gebühret; So cediret und überlässet hochgedachter Herr C. obgedachtem seinem Lehns-Folger die in der Fürstlichen Confirmation über die Herrschaft Alexandria enthaltenen 20000. Rthlr. ꝛc.„ dagegen dem Herrn D. gewisse Gegen-Praestanda gegen den Herrn C. auferleget wurden; Starb Herr C., und succedirte demselben dessen Wittwe im Allodio, Herr D. aber in dem Lehn-Gut, und erfüllete dieser von Jahren zu Jahren die durch den Receß übernommenen Obliegenheiten, verstarb aber 1764. unbeerbt; Fiel das Lehn-Gut Alexandria an die Gevettern N. N. von M., die Allodial-Erbschaft hingegen auf die Herrn Gebrüdere G. 1. und G. 2., und forderten diese von dem jetzigen Possessore des Guts Alexandria die erwähnte Summe a. 20000. Rthlr., wozu aber dieser in Güte sich nicht bequemen wollte; Nahm Herr C. 2. gleichergestalt das nach Abgang der männlichen

Famile

Familie von D. apert gewordene Lehn-Gut Tuſculanum, worauf Herr A. von dem Fürſtlichen Hauſe Deſſau erſpectativiret geweſen, und wurde er und ſein Herr Bruder, Herr C., vor ſich und beyderſeitige männlichen Leibes-Lehns-Erben damit inveſtiret; Fand Herr C. 2. ſich genöthiget, gleich Anfangs auf dieſes Gut, das in ſehr ſchlechtem Stande war, zu Herſtellung und Erbauung derer Gebäude, und zu ſonſtiger verbeſſerlichen Einrichtung, wie auch zu Abfindung der darauf verſicherten Wittwe und Land-Erben von D. viele 1000. Rthlr. zu verwenden; Hatte er, nebſt ſeinem Herrn Bruder, C., das Glück, daß der Fürſt von Merſeburg ſie und ihre männliche Lehns-Deſcendenz mit verſchiedenen, von denen vorigen Vaſallen bey dem Gute Tuſculanum genutzeten, von dem Stifte Merſeburg relevirenden, Lehns-Stücken beliehe; Kam dieſes dem Domino directo, F. von Deſſau, in Anſehung der übrigen, von dem Fürſtlichen Hauſe Deſſau relevirenden, Lehn-Stücke des Guts Tuſculanum, um des willen zu ſtatten, weilen nachhero, vermittelſt eines zwiſchen dem Fürſtlichen Hauſe Deſſau und dem Stift Merſeburg getroffenen Tauſches, des letzteren Dominium directum dem Hauſe Deſſau abgetreten, und auf ſolche Art das Dom. dir. et vtile einherriſch gemacht, mithin der Inconvenienz vorgebeuget wurde, welche der behörigen Benutzung behinderlich geweſen ſeyn würde, wenn die Vereinigung in der Perſon derer C. und C. 2. nicht geſchehen wäre; Uebergab Herr C., auf Veranlaſſung dieſes lehnherrlichen Tauſches, die N. 2. befindliche Specification ad Acta der Deſſauiſchen Lehn-Cammer, und machte derſelben

dadurch

dadurch die olim Merseburgische Lehn-Stücke, und insbesondere auch dieses bekannt, „daß der „Zehend auf dem Tusculanumschen Felde von dem „Grafen zu Freyberg zu Lehn gehe;„ Setzte ferner Herr C. 2. seinen Eifer fort, das Gut T. mit den schwersten Kosten zu melioriren, und brachten es beyde Gebrüdere, C. und C. 2., dahin, daß sie den von dem Grafen von Freyberg relevirenden Zehend auf den T. Feldern von den Gebrüdern H., als zeitigen Lehnträgern, a. 1729. an sich brachten, indem sie sich, in gratiam derer Gebrüdere H., einer gewissen auswärtigen gesammt Lehns-Erspectanz begaben, wogegen die Gebrüdere H., zum Behuf derer Gebrüder, C. und C. 2., wie auch gesammter Gevettere von M., den T. Lehn-Zend refutirten; Stelleten letztere dem F. von Dessau vor, „daß sie das Lehn-Gut T. ausserordentlich melioriret, mehr, als 11000. Rthlr., darinn verbauet, „denen Land-Erben derer von D. 2000. Rthlr. „herausgegeben, auch ferner den T., vorhin zum „Gute nicht gehörig gewesenen, Zehenden, durch „Vertauschungen und Vergleich, von denen Gebrüdern H. bey das Gut gebracht und acquiriret, welches, zusammen gerechnet, zum wenigsten, ohne „derer andern Meliorationen zu gedenken, gegen „die 20000. Rthlr. ausmache,„ baten daher, entweder die Lehnschaften auf ihre nächsten Agnaten zu extendiren, oder doch zu accordiren, daß ihre Allodial-Erben das Gut T. so lange an Besitz zu behalten, und ehender nicht abzutreten, befugt seyn sollten, bis sie wegen der erweislichen Melioramenten denen Rechten nach völlig befriediget und satisfaciret worden; Wurde es endlich dahin gebracht, daß der Lehnherr auch über das Lehn-Gut T. die

Lehn-

Lehnschaft auf den Herrn D. extendirete, und wurde dabey in dem besagten Receß art. 3. von Herrn C. die Versprechung gethan, davor zu sorgen, daß auf dem Gute T., in Betracht der darauf verwandten ansehnlichen Meliorationen, die Summe von 15000. Rthlr. dergestalt versichert würden, daß, wenn der Lehnsfolger ohne männliche Erben mit Tode abgehen sollte, der zukünftige Successor im Lehn solche 15000. Rthlr., als eine consentirte Lehnschuld, dessen Land-Erben (praestitis praestandis) baar bezahlen, und diesen, bis solches geschehen, an dem Lehn das jus retentionis zustehen sollte; Bemühete sich Herr C. bey der Dessauischen Lehn-Cammer die verabredete Versicherung zu Stande zu bringen, jedoch ohne daß sich die geringste Spur fände, daß derselbe den Zehend auf den T. Feldern, als ein allodium acquisitum, der Lehn-Cammer unter andern mit vorgestellet, vielmehr der Lehn-Cammer dessen Lehnbarkeit, wegen der kurz, vor dem, von ihr an den Landesherrn abgestatteten, Bericht, geschehenen Belehnung mit solchem Zehend, und der schon längst übergebenen Specification, desselben Lehns-Qualität bekannt gewesen; Berichtete die Lehn-Cammer an den F. A. 1., Herr C. habe Ihr zu erkennen gegeben, er als improles habe, in Ansehung des Guts T, Herrn D. sich zum Lehnsfolger erwählet, und er wünsche, daß diese Lehnsfolge für gedachten Herrn D. dergestalt extendiret würde, daß, in Betracht der auf das Gut T. verwandten ansehnlichen Meliorationum, eine Summe von 15000. Rthlr. Lehnschulden dergestalt darinn assecuriret würde, daß, bey Abgang des jetzigen und künftigen Lehnträgers, dieselbe denen Land-Erben baar vergütet

werden

werden möchten; Rescribirte hierauf F. A. 1., daß er das gebetene gnädigst gerne bewilligte, weil Camera feudalis nichts dagegen zu erinnern finde, und weil Princeps dem Geheimen Rath C., und dessen Familie, wegen Ihr und Höchst deren Hause von langer Zeit her geleisteten nützlichen und wichtigen Diensten, Gunst und Gnade zu erweisen, sonderlich geneigt sey, weswegen denn auch der auf diese zwiefache Gründe gebauete Consens-Brief und Verschreibung vom Principe Höchsteigenhändig ausgefertigt wurde; Folgte Herr D. nach dem Tode des Herrn C. in dem Lehn-Gut T., und in dem Zehend über die T. Felder, und wurde, bey der von dem Fürsten von Dessau ihm ertheilten Belehnung, pure die Versicherung wiederholt und confirmirt, daß, prole mascula deficiente, dessen Allodial-Erben das Lehn-Gut T. nicht ehender dem Lehnsfolger abzutreten, gehalten seyn sollten, bis ihnen 15000. Rthlr. baar vergütet würden; Lautete nicht weniger der von dem Nachfolger im Dominio directo, F. A. II., ertheilte Lehnbrief auf eben die Art; Kam nach Herrn D. Tode das Lehn-Gut T. an des Herrn C., als generaliter exspectativati, Söhne, Herrn F. 1. F. 2. und F. 3., als welche damit von dem F. A. II. mit den Worten begnadiget wurden, daß diejenigen 15000. Rthlr., welche denen M. Allodial-Erben in das Lehn-Gut T. versichert worden, und ihnen von denen Lehnsfolgern nunmehro herausgegeben werden müssen, auch auf gleiche Weise derer Gebrüdere F. Allodial-Erben in mehr besagtes Lehn-Gut hinwiederum verschrieben und versichert würden; Fand es wegen der, denen Allodial-Erben des Herrn D. aus dem Lehn zu

bezah-

bezahlenden, Gelder Schwierigkeit, und traten daher gesammte Interessenten auf dem Gute T., in gütliche Conferenz zusammen, und proponirte Herr G. 1. Vergleichs-Weise: Er wolle, um nach aller Möglichkeit die gütliche Auseinandersetzung zu befördern, von mehreren Postulatis abstrahiren, und die Separat-Vergütung, ausser denen 15000. Rthlr. ꝛc., nur allein auf das in a. 1733. neu erbauete Haus erstrecken; Erwiederte hierauf des Herrn F. 1., welchem dessen Herrn Gebrüdere das Gut T. überlassen, Bevollmächtigter, wie man die denen Herrn Allodial-Erben im Jahr 1732. versicherte 15000. Rthlr. völlig anerkenne, und wurden in den endlichen Vergleich die Worte gesetzt: Soviel die übrige, in das Gut versicherte und daraus zu bezahlende, 15000. Rthlr. anbelanget, machen der Herr F. 1. sich anheischig, sothane Summe nächsten Michaelis ꝛc. ꝛc. ꝛc. richtig abzutragen ꝛc. ꝛc. Wurden zugleich Securitates hinzugefüget, und acceptirte, unter deren Vorbehalt vna cum jure retentionis, Herr G. 1. sothanes Versprechen; Erfolgte die Tradition des ganzen Allodii, Haus, Vieh, Feld- und Haushalts Inventarii, derer Meublen und Annexen, nebst dem ganzen Gute T., an Herrn F. 1. realiter und actualiter, hingegen declarirte Herr F. 1., anstatt die Zahlung zu berichtigen, unter denen Meliorationibus derer 15000. sey ein ehemalig Horatiusscher acquiriter Zehend mit begriffen, von welchem verlauten wollen, daß solcher ein Freybergisches Lehn sey; Wenn dem also wäre, so verstünde sich von selbst, daß Herr G. 1. in casu evictionis allemal die Gewähre desselben denen Rechten nach zu prästiren verbunden wäre, Er, Herr F. 1.,

wolle

wolle, im Fall der Eviction, in quantum de jure, sich competetentia reserviret haben; ist die Universalerbin des Hn. C., dessen Frau Wittwe noch am Leben, welcher die Hrn. Gebrüdere, G. 1. und G. 2., nachdem weyl. Hr. D. die übrige Praestanda ex recessu bereits völlig entrichtet, den ersten, vor beschehener Impugnirung derer aufs Lehn versicherten Summen, fällig gewordenen Termin derer jährlichen Witthumsgelder fernerweit bezahleten; Ward derselben, als sie einen ohnbedingten Revers und Caution in Absicht auf die alljährliche Continuation begehrte, hierunter nur gewillfahret sub Clausula: in eventum praestationis praestandorum, womit die Gewährsleistung bezielt wurde; Ist jezt, nach Hrn. G. 2. Tode, Hr. G. 1. des Hrn. D. alleiniger Universalerbe im Allodio, welchem Hr. F. 1., der eviction wegen, sowol das ganze Capital derer 15000 Rthl., als auch die Zinsen, zurück hält, immittelst Hrn. C. Wittwe sich die Termine derer Witthums-Gelder continue bezahlen lässet, wird demnach gefragt:

(1)

Ob in casu supponendo, daß die Gevettere von M. die in Alexandria versicherte 20000 Rthl. zu bezahlen nicht schuldig, die Frau Wittwe und Universalerbin des weil. Hn. C. dem Hn. G. 1. deshalb die Gewähr zu leisten und ihn zu indemnisiren verpflichtet sey?

Ob es nun wohl das Ansehen haben möchte, daß die Frau Wittwe des Hn. C zu der Gewähr wegen derer 20000 Rthl. darum nicht schuldig sey, da deren verstorbener Hr. Ehegemahl die der specie Facti beygefügten Referentia nur absque relatis gesehen,

allein

hen, auch von denen eigentlichen Worten des Lehnbriefs, den Hr. A. erhalten, darum nicht unterrichtet seyn können, weil derselbe erst jetzt ex curia feudali bekannt gemacht worden, mithin H. C. in bona fide gewesen, quae nemini debet nocere. Dagegen Hr. D. nicht extra culpam sey, daß er sich denjenigen Lehnbrief, worauf doch bey der Cession alles ankam, nicht in Originali vorzeigen lassen, daher es von ihm heissen müsse: damnum quod quis sua culpa sentit, sentire non videtur.

D. a. und D. die Gewährsleistung sich blos darin gründet, daß in contractibus onerosis derjenige, der vor die seinerseits erfüllten Bedingungen gleiche Gegen-Praestanda versprochen erhalten, und um dieser willen sich verbindlich gemacht hat, nicht gegen seine Absicht der gleichmässigen Gegenvergeltung beraubet werde,

Stryk V. M. tit. de Eviction. §. 1. Zoes. ad Pand. de Eviction. n. 3.

und daher eine mala fides autoris oder culpa zu der Evictionsleistung nicht erfordert wird,

L. 19. §. 1. ff. Locati.

anbey Hr. C. gar wohl und wenigstens besser, als Hr. D. die wahre Beschaffenheit der Sache wissen können, da jener als Senior-Familie die sämtlichen Lehnsscripturen in Händen gehabt; ferner auch ein error vincibilis emtoris circa qualitatem rei der Gewährsleistung nicht präjudiciret, sondern nur eine scientia, rem esse alienam, u. also mala fides, dieselbe aufhebet, und pro tacita remissione evictionis praestandae gehalten wird,

L. 27. C. de Eviction. L. 7. C. comm. vtriusque judic.

und denn die Cession derer 20000 Rthl. an Hr. D. und dessen Allodialerben titulo oneroso geschehen ist, da es doch an der Würklichkeit der cedirten Forderung gemangelt, also veritas nominis prästiret werden muß; als sind wir der rechtlichen Meinung:

Daß in casu supponendo die Frau Wittwe und Universalerbin des weyl. Hr. C. dem Hn. G. 1. deshalb die Gewähr zu leisten, und ihn zu indemnisiren verpflichtet sey; wird ferner gefragt?

(2)

Ob Hr. F. 1. berechtiget sey in Ansehung des Tuscul. Zehendens von dem Hn. G. 1 die Eviction zu begehren, oder vielmehr jenem obliege, diesem die in Tusculanum versicherte 15000 Rthl. cum vsuris ex stipulat. a. 4., ex tempore morae a. 5. pro Cento, bezahlen zu müssen, desgl.

(3)

Ob die Frau Wittwe und Universalerbin des Hn. C. schuldig sey, dem Hn. G. 1. wegen derer in Tusculanum versicherten 15000 Rthl. die Eviction zu leisten und ihn deshalb zu indemnisiren?

Ob nun wohl Hr. G. 1. dem Hn. F. 1. die Gewähr wegen des quaest. Zehends zu leisten um deswillen schuldig erachtet werden möchte, da alle onera 4 privata bey einer Verkaufung, oder sonstigen alienatione onerosa, von dem Veräusserer dem Gegenparth angezeigt werden müssen, der nexus feudalis aber ad nexus privatos gehöre, dahero dem Hn. F. 1. bey

dem

dem geschlossenen Vergleich die Beschaffenheit des Tuscul. Zehnds deutlich hätte angegeben werden sollen, zumalen es jezt blos auf den zwischen Hn. F. 1. und G. 1. errichteten Vergleich, und auf die dabey gehabte Intention derer Partheyen, ankomme, solche Intention aber bey dem Hn. G. 1 auf Ueberlassung des Zehnds mit gegangen, da derselbe, daß dieser ein gräflich Freybergisches Lehn sey, wie er selbst gestehet, nicht gewust habe; anbey eine jede Versicherung auf eine Lehnsschuld zum vorausseze, daß entweder intuitu feudi Gelder geborget, und davor das Lehn mit Consens des domini directi verschrieben worden, oder eine versio in feudum geschehen, oder sonst ex lege der Anspruch auf das Lehn hafte; insonderheit die Gebrüder C. und C. 2 dem Lehnsherrn, F. v. D. in einem Memorial vom 1 Sept. 1729 vorgestellet, daß sie den Tuscul. vorhin zum Gute nicht gehörig gewesenen Zehend, durch Vertauschung und Vergleich von den Gebrüdern H. bey das Gut gebracht und acquiriret, welches, zusammen mit denen übrigen nahmhaft gemachten Meliorationen gerechnet, zum wenigsten, ohne der andern Meliorationen zu gedenken, gegen die 20000. Rthl. ausmache; im übrigen weder die Lehnsversicherung bey dem Hn. D. gedacht werden können, als welcher dominus vtilis feudi gewesen, daher in re propria eben so wenig eine Versicherung haben mögen, als wenig eine Servitus in re propria statt finde, noch die Allodialerben des Hn. D., vor welche die Versicherung gegeben worden, das damals geschehene Versprechen als Compaciscentes acceptirt; lezt-
lich daß die Interessen von dem Capital derer 15000 Rthl. auch a die morae nur a 4 pro Cent zu rechnen wären, es scheinen möchte, da einmal ein sol-

cher geringer Zinß beliebet worden, und eine Novatio nicht leicht ipso jure vorgehe.

D. a. und d. damals, als die quaest. Versicherung auf 15000 Rthl. an dem Lehngut Tuscul. von dem Lehnsherrn zuerst versichert worden, ausser dem H.C. und D., Niemand vorhanden gewesen, der auf solches Gut ex investitura vel sanguine die Succession zu prätendiren gehabt hätte, hinfolglich in dieser Absicht dasselbe als ein feudum novum cosideriret werden könne, zumalen Hr. D. die Belehnung, ohne ex jure sanguinis dazu berechtiget zu seyn, blos ex gratia domini, zuerst erhalten, feudum novum autem est quod ab adscendente per successionem in nos non est translatum, sed ex propria investitura demum acquisitum.

Bauer de feudo novo atque veteri.

6 bey solchen Lehnen aber zur Veräusserung und Suppositon, ausser dem Consens des Lehnsherrn und des Vasallen, nichts weiter erforderlich ist; de feudo enim novo vasallus inter vivos et per vltimam voluntatem disponere valide potest, si modo consensum domini adhibeat, consensu agnatorum impune neglecto

Moeller distinct. feud. c. 3. d. 3. n. 3.

et potest tale feudum pro lubitu mutari a constituentibus.

Rosenthal de feud. c. 6. concl. 69. n. 27.

wannenhero es gleichfalls nicht darauf ankomt, ob Meliorationen in das Lehn verwendet worden oder nicht

nicht, indem genug ist, daß der Lehnsherr eine Versicherung auf das Lehn ertheilen wollen, hypotheca enim, consensu domini munita, ob id solum, feudum principaliter adficit

Mev. P. 4. Dec. 21. 192. P. 5. Dec. 364.
Tornov. de feud. Megapol. P. 1. p. 437. sq.

lezteres aber gegenwärtig von dem Lehnsherrn, durch die auf der Lehnskammer Bericht erfolgte Resolution, und den fürstlichen Consens-Brief und Verschreibung, geschehen, und bey Ertheilung dieses Consenses gar nicht auf geschehene Meliorationes, tamquam conditionem sine qua non, gesehen, sondern dieselbe blos darauf gegründet worden, weil die Lehncammer nichts dawider einzuwenden finde, und weil Princeps dem Geh. Rath C. und dessen Familie, wegen Ihro und höchst dero Hause von langer Zeit her geleisteten nüzlichen und wichtigen Dienste, Gunst und Gnade zu erweisen, sonderlich geneigt sey; hierauf ferner F. A. 1. durch den N. 9. befindlichen Lehnbrief den Hn. D. pure so investiret, daß, prole mascula deficiente, dessen Allodialerben das Lehngut Tuscul. nicht ehender dem Lehnsfolger abzutreten gehalten seyn solten, bis ihnen 15000 Rthl. baar vergütet seyn würden; in eben den Terminis auch von F. Aug. 11. die Belehnung, laut des Lehnbriefs N. 10., wiederholet worden, und solcher Summe, als einer denen Mäcenatischen Allodialerben des Lehnguts Tuscul. versicherten, und ihnen von den Lehnsfolgern nunmehr herausgegeben werden müssenden, Forderung, sogar in dem, des H. E. Söhnen, F. 1. 2. und 3., N. 11. ertheilten, Lehnbrief Erwähnung geschehen; und dadurch denen Hn. F. 4. und Gebrüdern um so weniger zu nahe getreten wor-

den, da deren Allodialerben eben dieselbe Summe auf gleiche Weise in eben diß Lehngut hinwiederum verschrieben und versichert worden, gleichwie ohnedem das Lehn an den Hn. F. 1. nicht anders als cum sua causa übergehen, und der Lehnsherr demselben die Lehn nicht anders geben können, als mit Uebernehmung dererjenigen onerum, die Princeps selbst wegen des einmal ertheilten Consenses zu agnosciren verbunden war; Res enim transit cum sua caussa

L. 67. ff. de Contr. emt. vend.

derowegen die pure ertheilte Versicherung dennoch beständig bleiben würde, wenn solche auch Princeps in Rücksicht vermeintlich geschehener Meliorationen ertheilet haben solte, da hiervon in dessen Consens Ertheilung nichts befindlich, mithin die Regel eintreten würde, quod propositum in mente retentum nihil operetur.

L. 7. C. de condict. ob causs. dat.

geschweige daß würklich ansehnliche, und das consentirte Quantum leicht überschreitende, Verbesserungen von denen Hn. C. und C. 2. und D. in den Lehngut gemacht worden, sintemalen Hr. C. 2. dasselbe in sehr schlechten Umständen gefunden, und sich gleich Anfangs genöthiget gesehen, zu Abfindung derer darauf versicherten Wittwe und Landerben von D., zu Herstellung und Erbauung derer Gebäude, und zur sonstigen verbesserlichen Einrichtung des Guts, sehr viele tausend Rthl. zu verwenden, Hr. C 2 und C. es auch dahin gebracht, daß sie mit verschiedenen, von denen vorigen Vasallen bey dem Gut Tuscul. genuzten, von dem Stift M. relevirenden Lehnstücken

stücken beliehen worden, welches dem Domino directo des Tuscul., als derselbe in der Folge das dominium directum auch von diesen Lehnstücken an sich gebracht, sehr nüzlich gewesen; um deswillen die Gebrüdere C. und C. 2. in dem Memorial a. 1729. sich darauf beruffen können, daß sie das Gut ausserordentlich melioriret, mehr als 11000 Rthl. darinnen verbauet, denen Landerben derer von D. 2000 Rthl. baar herausgegeben, auch erinnert, daß sie anderer Meliorationen nicht einmal gedenken wolten, ingleichen durch ihr beygefügtes Petitum, daß die gerühmten Meliorationes auf Erfordern leicht erweislich gemacht werden könnten, zu erkennen gegeben, nicht minder die Lehnskammer in ihren Bericht ad Principem die erwähnten ansehnlichen Meliorationen anerkant; ausserdem Hr. C. auch noch, nach erhaltener Versicherung derer 15000 Rthl., das Lehngut zu melioriren fortgefahren; bey dem allen jedoch die Hn. C. und C. 2. der Lehnskammer den Zehend auf denen Tusculanischen Feldern nie als eine allodial Acquisition, und daher entstandene Melioration des Lehns, vorgestellet, vielmehr derselben durch die Specification N. 2. zu erkennen gegeben, daß der Zehende auf dem Tuscul. Felde von dem Graf von F. zu Lehn gehe, und aus dem Petito des Memorials d. a. 1729. erhellet, daß sie auf ganz andre Melioration, als auf den quaest. Zehnd, ihr Gesuch gegründet; bey so bewandten Umständen es vorjezo nicht darauf ankomt, ob Hr. F. 1. und seine Gebrüder von der Beschaffenheit dieses Zehnden Wissenschaft gehabt, zumalen sie zuerst gleichergestalt pure und simpliciter declariret, daß sie die denen Hn. Allodialerben im Jahr 1732 versicherten 15000 Rthl. völlig anerkenneten, und sich in dem

bald darauf errichteten Vergleich gleichergestalt ohnbedingt darüber erkläret, ovgleich Hr. G. 1 von der Allodialisation des Tuscul. Zehends nichts erwähnet, sondern sich nur auf mehrerer Postulata, eine separat Vergütung, und auf ein 1733 neu erbauetes Haus, beruffen, ausser dem aber es auf das, was Hr. F. 1. versprochen und sich bedingen wollen, um so weniger ankomt, da, wenn auch der Vergleich quaest. nicht errichtet worden, dennoch G. 1. die versicherten 15000 Rthl. würde haben fordern können, zumalen der quaest. Vergleich nicht eigentlich für einen Vergleich, sondern nur für eine Bestätigung und Angelobung einer ohnstreitig schon vorhanden gewesenen Forderung, anzusehen, quum dato aliquo vel retento

L. 38. C. de Transact.

et super caussa dubia

L. 1. ff. eod.

inita esse debeat transactio, überdem ein Transact. an sich keine Novation in der Schuld macht,

L. fin. C. de Novat.

sondern derselben ihre alte Beschaffenheit lässet; endlich die in dem Memorial von 1729 mit erwähnte Acquisition des Tuscul. Zehenden eben so wenig, als die Bedenklichkeit, daß Hr. D. an seinem eigenen Lehn keine Versicherung gehabt haben könne, und seine Erben nicht als Compacisentes concurriret, im Wege stehet, anerwogen der Zehend nicht als eine Allodial Acquisition angegeben, sondern nur überhaupt der, durch die Vereinigung und Compossess dieses Zehenden mit dem übrigen Lehn, lezterm ent-

entstehende Vortheil überhaupt in Anschlag gebracht worden, die Versicherung hingegen nicht sowol dem Vasallen selbst, als vielmehr dessen Allodialerben, geschehen, und vor seine Erben etwas zu acceptiren, und ihnen dadurch Rechte zu erwerben, sogar nach rö-7 mischen Rechten per L. vn. C. vt action. ab hered.

Vinnii Com. ad Inst. tit. de inutil. stipul. §. 4. n. 2.

geschweige denn denen Canonischen und Teutschen, erlaubt und gültig ist;

Boehmer de jure ex pacto tertii.

dahero denn der gegen den Hn. C. zu nehmende Regreß als unnöthig nunmehro von selbst wegfällt; schließlich in dem mit dem Hn. F. 1. errichteten Vergleich die 4 pro Cent Interesse nur bis nächsten Michaelis von Hn. G. 1. eingegangen worden, auch eben wegen einer solchen kurzen Zahlungsfrist ein solch leidliches Interesse beliebt zu seyn scheinet, daher solches nicht über die verabredete Zeit, extendiret werden mag, als erachten wir daß ad

(2)

Hr. F. 1. nicht berechtiget sey, in Ansehung des Tuscul. Zehendens von dem Hn. G. 1. einige Eviction zu begehren, sondern vielmehr jenem die Verbindlichkeit obliege, die in Tuscul. versicherten 15009 Rthl., cum usuris ex stipulatu a. 4. ex tempore more aber a. 5 pro Cent, bezahlen zu müssen; ingleichen daß ad

(3)

Die Frau Wittwe und Universalerbin des Hn. C. nicht schuldig sey, dem Hn. G. 1., wegen derer im

Tuscul. versicherten 15000 Rthl., die gar nicht statt findende Eviction zu prästiren, und ihn deshalb zu indemnisiren

Wird weiter gefragt:

(4)

In welcher Maasse die Frau Wittwe und Universalerbin des Hn C., in casu der Entwehrung der Alexandrischen 20000 Rthl., und des von denen Tuscul. 15000 Rthl., wegen Abgang des Zehenden quaest., etwa zu decourtirenden Partis, dem H.G.1 das Interesse zu vergüten schuldig? ob dasselbe nur nach Proportion, wie sich gesamte per Recess. N. 4. dem weyl. Hn. D. cedirte und übertragene Commoda gegen die demselben aufgebürdete Incommoda verhalten, abzumessen, oder aber das volle Quantum derer nicht zu salvirenden Alexandrischen 20000 Rthl., und des, wegen des Zehndens quaest., zum etwaigen Decourt kommenden Partis, dem Hn. G. 1. zu vergüten sey?

Ob es nun wol nicht unbillig zu seyn scheinen möchte, daß die Frau Wittwe des Hn. C. die völligen 20000 Rthl., so Hr. G. 1. aus dem Gute Alexandria nicht erhalten kann, diesem vergüten und bezahlen müsse, angesehen solche 20000 Rthl. dessen Erblassern, Hn. D., einmal versprochen und überlassen worden, dahero von solchem Pacto nicht abgewichen werden könne, es aber eine Art der Abweichung seyn würde, wenn Hr. G. 1. eine andere Genugthuung, als diese, erhielte; bevorab bey dem Entwehrungsfall der Vorgänger und Autor dem Inhaber der Sache, der solche von ihm her hat, und dem die Entwehrung geschieht, das id quod interest

est vergüten, folglich allen durch die Entwehrung entstehenden Schaden ersezen müste, wohin denn auch der entgangene Werth einer erhandelten Summe, wenn solche die davor übernommenen Gegenbedingungen übersteiget, zu rechnen wäre;

D. a. u. d. die Gewährsleistung nur bey Contractibus onerosis statt findet,

L. 18. §. vlt. ff. de donat.

mithin auch nur, in so fern solche onerosi sind, gefordert werden kann, dahero wenn die von Hn. D. übernommene, und grösstentheils schon erfüllte, Praestanda den Werth derer cedirten 20000 Rthl. nicht erreichen solten, solcher den Abgang des bey solchen 8
20000 Rthl. sonst zu ziehen gewesenen Lucri nicht ersezt verlangen mag; nächstdem ex ratione L. Anastasianae ein Cessionarius aus einer erhaltenen Cession nicht mehr, als er davor gegeben, for- 9
dern und beytreiben darf, per L. 22. C. Mandati, dergestalt daß das übrige dem Cedenti, wenn derselbe nicht mala fide gehandelt, zu gute komt

Beyer ad L. Anastas. th. 39.

nicht weniger bey Entwehrungen cörperlicher Dinge, der Verkäufer dem Käufer, blos das davor bezahlte Pretium, und etwa noch das Interesse, vergütet,

Boehmer Vindic. pacti de non praest. evict. §. 5.

lezteres aber von einem solchen Verkäuffer, dem man 10
nicht dolum oder latam culpam schuld geben kann, nicht prästiret wird, L. 19. §. 1. Locati

Cocceji de eo quod interest §. 13.

mithin

mithin auch dem Hn. C. und dessen Erbin nicht ob-
lieget, da Hr. G. 1. gegen dessen bonam fidem
nichts einzuwenden hat, vielmehr dessen Errorem,
als ein sehr excusables Versehen, selbst entschuldi-
get, und freylich nur ein error facti alieni dabey
vorgefallen, der in denen Gesetzen dem erranti nicht
zur Last gelegt wird,

L. 2. ff. de Iur. et facti ignor.

Gleichergestalt Hr. C. dem Hn. D. und seinen Allo-
dialerben nicht überhaupt 20000 Rthl. gegen die
verabredeten Praestanda versprochen, sondern
nur diejenigen 20000 Rthl., so seiner, des H. C., Witt-
we versichert worden, mithin da diese 20000 Rthl.
nicht existiren, des Hn. Cedentis Erbin davor keine
andern 20000 Rthl., sondern gar nichts zu bezahlen
hat, dagegen aber Hr. G. 1. mit Recht das von ihm
und seinem Erblasser dagegen gegebene, per mo-
dum condictionis caussa data caussa non secuta,
zurück fordern kann; dergleichen ähnliche Rechts-
11 verordnung von denen Legatis nominum

L. 75. §. 1. 2. ff. de Leg. 1.

und liberationis

Pundsack de Legato liberat. ab indebito

in denen Gesetzen enthalten ist, als welche Legata,
falls die dadurch vermachte Schuld nicht erfindlich
seyn solte, als nichtig angesehen, und nicht durch ähn-
liche Summen abgetragen werden. Bey Zurück-
forderung dererjenigen Emolumentorum, welche
laut Recess. N. 4. von Hn. D. und G. 1. erfüllet
worden, jedoch diejenigen Commoda, so Hr. D.
dagegen schon wirklich genossen, aus eben denen in

vorigen

vorigen schon angeführten Gründen billig abgehen, als finden wir denen Rechten gemäß;

Daß die Frau Wittwe das Interesse wegen der Entwehrung derer 20000 Rthl. dergestalt zu vergüten habe, daß dasselbe nur nach Proportion, wie sich gesamte per Recess. N. 4. dem weyland Herrn D. cedirte und übertragene Commoda gegen die demselben aufgebürdeten Incommoda verhalten, abzumessen, nicht aber das volle Quantum derer nicht zu salvirenden Alexandrischen 20000 Rthl. dem Hn. G. 1. cum vsuris zu vergüten. Wird nicht weniger gefragt.

(5)

Ob Hr. G. 1 berechtiget sey, der Frau Wittwen und Universalerbin des weyl. Hn. C. die jährlichen 2000 Rthl. Witthumsgelder so lange vorzuenthalten, bis dieselbe wegen vorerwehnter Posten Satisfaction gegeben, mithin, ob, jenen Falls, die Frau Wittwe der ihr per Recess. N. 4. in casum deficientis implementi reservirten Befugnisse sich nicht bedienen dürffe?

Ob nun wohl vor die Frau Wittwe angeführet
werden könnte, daß deren Witthum kein rechtliches 12
Objectum compensationis gegenwärtig abgebe, angesehen einer adelichen Wittwe, auch extra casum pacti, ein Witthum von des Mannes Agnaten gegeben werden müste, folglich die Zernichtung des Pacti onerosi, wodurch solches Witthum der Wittwe ausgemacht worden, nicht auch die Aufhebung des dotalitii mit sich bringe, zudem das dotalitium zur Unterhaltung der Frau Wittwe ausgesezet 13
worden, also favorem alimentorum habe, bey Alimentis aber die Compensation untersagt sey;

D. a.

D. a. u. d. die Frau Wittwe ihres Mannes, H. C., alleinige Erbin geworden, daher dieselbe zu allen dem verbunden und gehalten ist, was deren verstorbenem Ehegemahl obgelegen hätte; mithin es dem Hn. G. 1. mit Recht zustehet, zu denen an jenen habenden Forderungen sich gegen diese, agendo et excipiendo accompensando, zu verhelffen; wogegen der Frau Wittwe eben so wenig ihre schon in ipsa lege gegründete Befugnis ad dotalitium, als der favor alimentorum, zustatten komt, da solches
14 Witthum zwar ex feudo, aber nicht von dem H. G. 1, als des Hn. D. Allodialerben, ausgezahlet werden muß,

Stryk de oblig. feudi consensu munita. c. 1. n. 12.

folglich auch der favor alimentorum der Wittwe gegen den, der ihr keine alimenta schuldig ist, von wenig Nutzen seyn kann; derohalben, da compensando die Forderungen der Frau Wittwe in continenti elidiret werden können, per consequens deren jus hypothecae und bedingte Execution corruente debito von selbst wegfällt; als sind wir des Dafürhaltens:

Daß Hr. G. 1 wohl berechtiget sey, der Frau Wittwen und Universalerbin des weyl. Hn. C. die jährlichen 2000 Rthl. Witthumsgelder so lange vorzuenthalten, bis dieselbe wegen der evincirten Post a. 20000 Rthl. Satisfaction gegeben, und daß diesenfalls die Frau Wittwe der ihr per Recess. N. 3., in casum deficientis implementi, reservirten Befugnisse, sich nicht bedienen dürffe.

Als gleichergestalt derselbe uns zu obiger specie facti noch einen andern Umstand, nebst noch einer Frage, vorgeleget ꝛc.

Findet sich in dem sub N. 12 beygefügten zu Tuscul. abgehaltenen Notariat - Protocoll circa finem dieser passus, daß die Traditio des Tusculani so erfolgt sey, daß dabey Hr. G. 1. declariret, wie er nunmehro das ganze Allodium, Haus, Vieh, Feld, und Haushalts = Inventarium, Meubeln und Annexa, nebst dem ganzen Gute Tusculanum, und sämtlichen Appertinentien und Benuzungen, dem Hn. F. 1 realiter et actualiter tradire und übergebe; besorget Hr. G. 1, es dürfte aus den generalen Ausdrücken, ganze Gut, sämtliche Pertinentien und Benutzungen, wider ihn gefolgert werden, daß darunter der Zehend quaest. implicite mit begriffen, da Adj. N. 3. denselben zu einem Pertinenzstück zu qualificiren scheinet, ob verba derer Hn. Gebrüdere C. und C. 2., „wir haben den Tuscul. vorhin zum Gute nicht gehörig gewesenen Zehnden durch Vertauschung und Vergleich von denen Gebrüdern H. bey das Gut gebracht und acquiriret„ zudem nicht geleugnet werden mag, daß der Zehnd von Hn. C. und D. bey dem Gute Tuscul. benutzet worden, hat Hr. G. 1 nicht anders gewust noch geglaubet, als daß alle bey dem Gut Tuscul. genutzete Grundstücke und Gerechtigkeiten, ausser den Meliorationibus, Fürstl. D., dem Hn. F. 1. als Exspectativato zugehöriges Lehen sey, mithin ist seine Intention gar nicht gewesen, dem Hn. F. 1. den Zehenden quaest. in der Qualität eines Allodial acquisiti tradiren zu wollen; will demnach Hr. G. 1. belehret seyn

Ob und wie ferne ihm obige circa actum traditionis gebrauchte Worte praejudiciren?

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß unter den Ausdruck, das ganze Gut, zugleich auch der Zehend darum mit versprochen worden, da in denen Rechten der Ausdruck fundus den vsumfructum fundi in dubio mit unter sich begreiffet, und die fructus, als ein ordinarium fundi accessorium, ohne Einschränkung, mit dem Dominio fundi, rechtlicher Vermuthung nach, übergehen, desgleichen der Ausdruck: Pertinentien, besonders wegen der in specie facti von denen Hn. C. und C. 2 angeführten eigenen Declaration, daß der Zehnd vorher nicht zum Gute gehörig gewesen, folglich durch sie zum Gute gehörig, oder, welches eben dasselbe sey, ein Pertinenz des Guts, geworden, und daß sie ihn bey das Gut gebracht und acquiriret, in etwas verfänglich wäre, endlich die sämtlichen Benutzungen dem Hn. F. 1. nicht verblieben, falls ihm der Zehend evinciret würde, also contra apertissimam promissionem dasjenige nicht geleistet würde, was doch bey der Uebergabe gelobet worden.

D. a. und d. zuförderst nach dem, was ad quaest. 2 et 3 in specie facti praecedente ausgeführet worden, es auf das, was zwischen denen Hn. F. 1 und Consorten und H. G. 1 beym Vergleich und sonst vorgefallen, jezo gar nicht, sondern lediglich auf die unbedingte Verbindlichkeit zu einer pure consentirten, oder wenigstens gar nicht in Rücksicht des quaest. Zehnden confirmirten, Lehnschuld ankomt, nächstdem der Actus traditionis nicht weiter würken kann, als der Titulus praecedens es mit sich bringet, und die erfolgende Tradition qualificiret, tra-

traditio enim sequitur naturam tituli praecedentis.

L. 31. pr. ff. de acquir. rer. Dominio.

vor demjenigen actu tradendi aber, worüber das Notariatsprotocoll geführet worden, kein Contrakt oder sonstige Verabredung, wodurch der Zehend dem Hrn. F. 1 wäre versprochen worden, vorhergegangen, vielmehr bey Errichtung des Vergleichs Hr. G. 1 schlechthin die versicherten 15000 Rthl. gefordert, auch solche ohne Vorbehalt und Bedingung von Hrn. F. 1. und dessen Mandatario anerkannt worden; gleichwie auch überhaupt intentio der Lehnsübergabe keine andre als diese gewesen, daß dadurch Hr. G. 1 des ihm vorher zugestandenen Besitzes und des ex consensu Domini directi ihm sonst als Allodialerben zugekommenen juris retentionis sich begeben, dahingegen Hr. F. 1 den Besitz von allem ergreiffen sollen, woher denn gar keine Gewähr und Vertretung, so dem Hrn. G. 1 gegen einen Tertium obliege, der sich etwas von denen tradirten Stücken anmassen möchte, gefolgert werden kann; allermassen das ganze Gut dem Hrn. F. 1. auch alsdenn würklich überlassen worden, wenn davon gleich der Zehend evinciret wird, indem sothane Worte nur den District und Grund und Boden, keinesweges aber auch alle alleinig zu ziehende Nuzungen unter sich begreiffen, anderergestalt, Hr. F. 1 aus diesen Worten sogar auch, derer gewöhnlich etwa auf den Immobilibus des Gutes ruhenden Onerum publicorum wegen sich eines Anspruchs an den Hrn. G. 1 anmassen könnte, welches doch allen Rechtsgrundsätzen zuwider, venditor enim emtori tantum rem a tributis et pensitationibus, quae non communi

et publica lege omnibus similibus rebus sunt impositae, liberam praestare tenetur

P. *Müller* ad *Struv.* Exerc. 23. th. 109. litt. D.

und vielmehr dieses gewiß ist, daß dasjenige, was un-
18 ter dem Worte Fundus im römischen Rechte begrif-
fen worden, sich auf kein einziges in der teutschen Sprache übliches Wort, und weder auf den Ausdruck Guth, noch auf sonst ein anderes Wort, anwenden lässet,

Stryk V. M. tit. de vsu et vsufr. §. 2.

dahero auf den gegenwärtigen Fall eben so wenig passet; gleichergestalt der quaest. Zehend durch den Ausdruck Pertinentien darum nicht überlassen wor-
19 den, weil zu Pertinentien nur dasjenige gehört, so zu dem beständigen Gebrauch einer andern Sache bestimmt ist,

L. 17. §. 7. ff. de act. emt. vend. L. 242. §. vlt. de V. S. L. 26. ff. de Instruct. l. instr. leg.

ita, vt ab illa re civiliter separari plane nequeat

Struv Synt. Iur. civ. Exerc. 3. th. 84.

der besagte Zehend aber dahin um deswillen nicht gehöret, weilen er beständig ein von dem Gute selbst unterschiedenes, und zu einem ganz andern Lehnhof gehöriges, Lehn gewesen, und dahero derselbe seiner Natur nach nicht beständig bey dem Gute verbleiben kann, wenn auch dann und wann ein Vasall per accidens beyde Lehen bey einander besizen solte, anbey die Ausdrücke, daß die Hn. C. und C. 2. den Zehend bey das Gut gebracht und acquirirt, eben so wenig, als der, daß der Zehend sonst nicht zum

Gute

Gute gehörig gewesen, die Qualität eines Pertinenz-Stücks erweisen, da solche nichts weiter anzeigen, als daß der Besitz des Zehenden und des Guts T. in der Person derer Gebrüdere C. vereiniget worden, jam autem sola possessio simultanea duarum pluriumve rerum pertinentias non facit;

L. 17. §. 11. L. 18. ff. de act. emt. vend. *Hellfeld* de hypotheca mobilium c. 1. §. 5.

Als gehet unser rechtliches Gutachten dahin:

Daß die angeführten circa actum traditionis gebrauchten Worte dem Herrn G. I. nicht präjudiciren. V. R. W.

Vier und zwanzigste Abhandlung.

Von der Pflicht des Vasallen aus dem Lehen ein Heyraths-Gut zu geben.

§. 1. Ansprüche der Frauenzimmer am Lehn. §. 2. Sind subsidiarisch. §. 3. Ursprung der Ansprüche. §. 4. Ob das Heyraths-Gut auch im Concurse des Vasallen eine Lehnschuld bleibe. §. 5. Besondere Rechte. §. 6. Wie weit der Käufer mit dem Kauf-Gelde hafte.

§. 1.

Die Frauenzimmer haben, dem Teutschen Herkommen zu Folge, aus dem Lehn gemeiniglich ein Heyrath-Gut zu fordern. Die Lehns-Gesetze geben ihnen solches aus dem Lehn entweder, wenn auch Allodial-Vermögen zu ihrer Ausstattung vorhanden ist, oder erst in Ermagelung dessen.

§. 2. Das letztere ist zu vermuthen, weil die Lehne ohne Noth mit Abgaben nicht zu beschweren, welche mit dem Lehn-Wesen in keiner Verbindung stehen.

§. 3. Zu dieser Beschwerung der Lehne hat das Longobardische Lehnrecht Gelegenheit gegeben. Es macht den Unterhalt derer Personen die im Lehn nicht succediren können, zu einer Pflicht des Lehns-Besitzers. Zwar ist hier nur von solchen Manns-Personen die Rede, die an sich succediret haben würden, wenn ihnen nicht gewisse Gebrechen hinderlich gewesen, aber die Begünstigung des Unterhalts machte die Ausdehnung auf die Töchter leicht. Also musten auch diese den Unterhalt aus dem Lehn bekommen. Das Heyraths-Gut wird als ein Stück des Unterhalts angesehen; der Lehns-Besitzer wird die Frauenzimmer durch die Verheyrathung aus dem Unterhalte los. Also war billig, daß er das Heyraths-Gut gab.

§. 4. Da das Heyraths-Gut schon den Gesetzen nach eine Lehnschuld ist, so ist nicht abzusehen, warum bey entstehenden Concurse über des Lehnmanns Vermögen nicht eben das statt finden solle, was sonst, obgleich *Stryk* de obl. feudi cons. mun. cap. 15. n. 10. zuwider ist.

§. 5. Wegen der Marken steht eine Constitution bey *Lünig* C. I. F. T. 2. p. 853. sq. 875. sq. 983. sqq. Wegen Hinter-Pommern p. 1088.

§. 6. Der Nachfolger im Lehn haftet für das Heyraths-Gut zwar, aber, wenn Jemand das Lehn kauft, jedoch der Eviction wegen wieder zurück geben muß,

muß, so ist er denen Frauenzimmern, als Käufer, zu nichts weiter verpflichtet, und kann, was er ihnen in dieser Qualität bereits bezahlt, zurück fordern. *Zoller* de filia propr. bona possid. ad petit. dotis ex feudo non admitt. v. *Cramer*, Obs. T. 1. O. 411. T. 2. P. 2. O. 613. T. 3. O. 790. *Puffend.* Obs. T. 1. n. 98. Knorr Rechtl. Anm. n. 11. N. 17.

Nro. 17.

1. Litis denunciatio quamdiu adhuc permissa. 2. Venditionis pretium non potest petere, nisi venditor ejusve heres. 3. Foeminae, feudo vendito, possunt quidem jurium suorum in feudis satisfactionem quaerere non vero ideo a persona emtoris petere. 4. Rescissa venditione cessat pretium venditionis. 5. Legitimationis adhuc deficientis causa, non potest poena decerni, nisi comminatio ejus praecesserit.

Auf eingewandtes remedium Restitutionis in Integrum, dessen Justification und dagegen opponirte Exceptiones, ad Grav. 4. geschehene Adhäsion, in Sachen des Obrist-Lieutenant von B. zu Kritzo, Litisdenuncianten, modo Implorantен, an einem, die verwittwete von R. und in actis benannte Cons., Litisdenunciaten, modo Imploraten, ad acta derer Gebrüdere von B., Kl., wider gedachten Obrist-Lieutenant von B., Bekl., erkennen Wir Friedrich, von G. G. Herzog zu Meklenburg, Fürst zu Wend., Schwer. und Ratz., auch Graf zu Schwer., der Lande Rost. und Starg. Herr ꝛc. nach vorgehabten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten vor Recht:

Nunmehro aus denen Akten quoad Grav. 2 und 4. so viel zu befinden, daß Litisdenunciant

nicht schuldig denen Litisdenunciaten die durch die Litisdenunciation verursachte Unkosten zu erstatten, auch die beyderseitigen Anwälde, wegen nicht beygebrachter Vollmacht, in die der Ordnung gemäße Strafe nicht zu verurtheilen; Sondern es sind die beyderseits verwandte Unkosten gegen einander zu compensiren und aufzuheben: und weilen beyde Partheyen die Vollmachten nunmehero N. 99 und 113. zu denen Akten gebracht, so hat es dabey sein Bewenden; Dahingegen es im übrigen, des eingewandten remedii restitutionis in integrum ohngeachtet, bey dem den 28. May 1771. publicirten, N. act. 85. befindlichen, Urthel billig verbleibet, jedoch quoad Grav. 1. mit dieser Erklärung, daß dem Imploranten nachgelassen, die auf dem Gute Kritzo zu seiner Sicherheit annoch stehenden Kauf-Gelder, bis zur Beendigung des Processes mit denen Gebrüdern von B. auf Cölpin, inne zu behalten, und, wenn dieser Proceß wider ihn ausfallen sollte, solche gar nicht auszuzahlen, auch sodenn dasjenige, was er nach dem Tode desjenigen Unmündigen von B., von dessen Vormunde er das Gut Kritzo erkauft, an die Imploranten auf die Kauf-Gelder selbst, oder an Interessen ausgezahlet, von diesen zurück zu fordern, unbenommen bleibet. V. R. W.

Entscheidungsgründe.

Obwohl dem Imploranten entgegen zu seyn scheinet, daß er eines Theils ziemlich spät und kurz vor der Inrotulation in der Haupt-Sache sich der Litisdenunciation bedienet, da doch solche tempestive und gleich bey der Einlassung geschehen sollen, andern Theils dieselbe gegen die Litisdenunciaten darum überhaupt unstatthaft, weil sie weder

der seine Verkäufere gewesen, und der Mit-Imploratischen von R. dieser Verkauf ihres Sohnes gar nicht angehe, ihre Mit-Imploratischen Töchter aber an dem Lehn-Gute gleichfalls keinen Antheil gehabt, und daher als Mit-Verkäufere nicht angesehen werden könnten, noch sie, die Imploratinnen, des Verkäufers Erbe geworden, und ob sie wohl auf die von Imploranten noch inne habenden Kauf-Gelder Anspruch machten, auch darauf 700. Rthlr. nach des Verkäufers Tode erhalten, und die Zinsen von denen Kauf-Geldern erhoben, und in diesen Actis deshalb Verordnungen an den Imploranten angebracht, dieses sie doch nicht zu des Verkäufers Erben mache, weil wegen des Eingebrachten, und anderer dem weiblichen Geschlechte bey Abgang des Manns Stammes am Lehne habender Forderungen, sie die Kauf-Gelder in Anspruch nahmen, auch um des willen einen Theil des Capitals und die bisherigen Interessen erhoben, ausserdem Implorant bey seiner Litisdenunciation von Anfange sein Fundament darinn, daß die Imploratinnen des Verkäufers Erben geworden, nicht gesetzet; Vielmehr gegen sie, als Erben des Hauptmann A. A. von B. seinen Anspruch formiret, da doch dieser Hauptmann von B. nicht Verkäufer sey; Daher, daß die Litisdenunciation entweder ganz abzuweisen, oder wenigstens dem Imploranten der Beweis, daß die Imploratinnen des Verkäufers Erbe geworden, aufzuerlegen sey, es das Ansehen haben möchte;

Dieweilen aber die Litisdenunciation so lange zulässig ist, als die Litisdenunciaten, der Ordnung des Processes nach, dem Denuncianten annoch

zu assistiren, und seine Gerechtsame zu unterstützen, im Stande sind, denen Imploratinnen aber nicht nur vor Versendung derer Akten in der Haupt-Sache die Denunciation geschehen und communiciret, sondern auch der Communication alles, was in der Haupt-Sache ergangen, und denen Imploratinnen zu wissen nöthig, beygefüget, ihnen auch, was sie zum Behuf der Haupt-Sache etwa zu suppeditiren vermöchten, ad acta zu bringen, vermittelst gerichtlicher Verordnungen auferleget worden; Zudem dieselben, nachdem die Gebrüdere von B. gegen die in der Haupt-Sache eingegangene Sententz die Appellation ergriffen, in Instantia Appellationis noch alles, was zur Nothdurft gehöret, vollkommen zu beobachten im Stande sind; Hiernächst Implorant sich in Actis mehrmalen erkläret, daß, wenn er die noch unbezahlten Kauf-Gelder inne behalten, und, bey Verlust der Haupt-Sache, solche ihm gar verblieben, auch die Imploratinnen auf diesen Fall dasjenige, so sie von ihm an Capital und Zinsen bereits erhalten, ihm zu restituiren schuldig erkläret würden, er keine weitere Gewährsleistung von ihnen verlange, daher es darauf, in wie fern die Imploratinnen auch in übrigen des Verkäufers Erben geworden, vorjetzo nicht ankommt, dasjenige hingegen, was Implorant in Ansehung derer Kauf-Gelder und Zinsen verlanget, vollkommen gerecht ist, angesehen die Imploratinnen aus keinem andern Grunde,
2 als weil sie entweder selbst Verkäufere, oder des Verkäufers Erben geworden, die Kauf-Gelder oder deren Zinsen fordern und heben können, und der ex capite illatorum oder sonst denen Imploratinnen etwa zukommende Anspruch an dem Gute

Kritzo

Kritzo sie zwar berechtigen möchte, sich deshalb
an dieses Gut, keinesweges aber an die von Im- 3
ploranten zu bezahlende Kauf-Gelder zu halten,
da sie sonst ihre Forderungen an dem Lehne, aus
dem Beutel eines Dritten, der ihnen nichts schul-
dig, vergütet verlangen würden, und überhaupt,
wo der Kauf keinen Effect hat, auch keine Kauf- 4
Gelder sich gedenken lassen; Im übrigen daß Im-
plorant die Imploratinnen, als Erben des Haupt-
manns A. A. von B., in Anspruch genommen,
aus der bey denen Actis N. 66. befindlichen Litis-
denunciation unerfindlich ist, welche Implorant in
Replicis ausdrücklich dahin erkläret, daß er an die
Imploratinnen als seines Verkäufers Erben seinen
Regreß nehme, welcher, da der Verkauf dergleichen
chen Regreß nicht nur an sich mit sich bringet,
sondern auch derselbe darinn §. 8., und auf den
jetzt in litem gekommenen Fall in specie §. 2.,
ausdrücklich versprochen worden, um so gegründe-
ter ist; Daraus denn, daß quoad grav. 2. re-
formatorie erkannt, und ad grav. 1. die in Sen-
tentia enthaltene Erklärung beygefügt werden
müssen, sich von selbst ergiebet, aber auch die
Imploratinnen so viel vor sich haben, daß ihnen
die Erstattung derer Kosten nicht auferleget werden
können; Endlich denen Anwälden ihre Vollmach-
ten ad acta zu bringen nicht bey Strafe auferlegt
gewesen, auch der Gegentheil eine gerichtliche
Verordnung in der Maasse nicht verlangt hat,
daher zwar auf Supplirung der Legitimation er-
kannt, aber vor der Hand keine Strafe, wegen 5
nicht geschehenen Einbringens der Vollmacht, dicti-
ret werden mögen; Als sind wir, wie im Urthel
geschehen, zu erkennen bewogen worden.

Fünf und zwanzigste Abhandlung.

Ingleichen das Heyraths-Gut der Wittwe des Vorfahren zurück, oder ihr ein Witthum, zu geben.

§. 1. Witthum ist eine Lehnschuld nach Teutschen Rechten. §. 2. Auch dotalitium. §. 3. Wie wenn deshalb nichts ausgemacht. §. 4. Ob versio bewiesen werden müsse. §. 5. Verweisung ins Teutsche Recht. §. 6. Besonder Recht.

§. 1.

Auch die Witthume und Rückforderungen des Heyraths-Guts sind zu Lehns-Beschwerungen in Teutschland geworden, wovon jedoch die fremden Rechte nichts wissen. Eine Wittwe muste, wenn sie nicht zu leben hatte, von der Verwandschaft des Mannes ihren Unterhalt bekommen, um ihr nicht zur Schande zu gereichen. Also muste im Nothfall auch das Lehn deshalb haften.

§. 2. Wenn sie ein Heyraths-Gut dem verstorbenen Ehemanne zugebracht; so war dabey gemeiniglich mit Einwilligung der Familie ausgemacht, wie es mit dem Witthum in Ansehung des Lehns gehalten werden sollte. Dem ging man also nach. Der Lehnsherr pflegte hier auch zu willigen, und wohl gar die Wittwe mit dem Witthume zu belehnen. Das letztere hat nun zwar aufgehört, aber das erstere ist noch sehr gewöhnlich und nützlich.

§. 3. Ist nichts ausgemacht, so kommt es darauf an, ob das Heyraths-Gut zum Nutzen des Lehns verwendet worden oder nicht. Im letztern

Falle

Falle kann die Wittwe kein Dotalitium verlangen, aber ein Vidualitium auf den Fuß, wie zu Anfange dieser Abhandlung gesagt ist. Im erstern Falle hingegen tritt das Witthum an des Heyraths-Guts Stelle. Das letztere muste von dem Lehnsfolger zurück gegeben werden, also muß er auch statt dessen das Witthum übernehmen.

§. 4. Eigentlich sollte die Wittwe, so sich in ihrem eingebrachten Heyraths-Gute gründet, allemal dessen Verwendung in das Lehn noch besonders beweisen. *Stryk* de succeff. ab inteft. Diff. IV. sc. 2. §. 11. Viele Lehn-Gesetze haben ihr aber die Sache dadurch leicht gemacht, daß sie die Verwendung vermuthen. Diese Rechts Vermuthung überhebt die Wittwe zwar des Beweises, läßt aber doch den Beweis des Gegentheils zu. Die beste Verordnung vor die Wittwe ist, wenn die Verwendung gar nicht erfordert wird, sondern man ihr das Dotalitium giebt, falls auch das Heyraths-Gut erweislich verschwendet seyn sollte, wenn sie nur selbst nicht mit an der Verschwendung schuld ist.

§. 5. Wieviel man gebe und was sonst davon zu sagen, lehren die Teutschen Rechte.

§. 6. Wegen der Marken ist deshalb eine Verordnung bey *Lünig* C. I. F. T. 2. p. 852. 888. sqq. *Rau* de feudo dotalitii. *Senkenb.* Medit. jur. et hist. Fasc. 3. M. 1. Estor Neue. Kl. Schr. 1 B. 2 St. n. 10. sqq. 3 St. n. 4. N. 4. 16. 17. 19.

Sechs und zwanzigste Abhandlung.

Von der Ordnung der Lehnschulden unter einander.

§. 1. Den ersten Rang hat die Version. §. 2. Den zweyten der Unterhalt. Dessen Verhältnis gegen die consentirten Schulden. §. 3. Ordnung der consentirten Schulden unter sich.

§. 1.

Die Rang-Ordnung der Lehnschulden muß nach der Analogie folgendergestalt bestimmt werden: Diejenigen Forderungen, so aus einer Verwendung entstanden, gehen allen andern vor und haben ein Absonderungs-Recht. Denn die übrigen Gläubiger würden, wenn sie den Werth dieser Verwendungen an sich ziehen wollten, sich nicht aus dem Vermögen ihres Schuldners, sondern eines Dritten, bezahlt machen.

§. 2. Die auf einen Unterhalt hinausgehenden Forderungen stehen jenen allemal nach, denen consentirten Schulden aber gehen sie alsdenn vor, wenn sie älter sind, als diese. Sonst sind sie ihnen nach zusetzen. Der Lehns-Besitzer könnte ihnen zum Nachtheil keine Hypotheken auf das Lehn bringen. Sie können aber auch bey einem Lehn-Erbe nicht statt finden, und erst entstehen, dessen Werth bereits durch die schon darauf haftenden Schulden absorbirt ist.

§. 3. Die consentirten Forderungen werden nach der Priorität der Zeit befriediget. *Meiern* de credit. paternor. chirogr. et filii cred. hypoth. concursu in bon. feud. N. 18.

Nro. 18.

1. Ab initio matrimonii illata vxoris, habentur dotalia. 2. Debitum feudale ex verſione ortum praefertur conſenſuato poſteriori. 3. Quamvis creditores ſub praejudicio ad liquidandum et probandum ſunt citati, tamen praecluſio, ob non obſervatum terminum, tantum de liquidatione, non de probatione, intelligenda. 4. 5. 6. Si emptor debitum venditoris in partem pretii, vt nomen optimae monetae ſuſcepit, non poteſt poſtea creditori de qualitat. monetae exceptionem opponere. 7. L. Anaſtaſ. ceſſat, vbi debitor in nomen ceſſum conſenſit, illud ſine contradictione eſt, et tantum de modo monetarum quaeſtio dubia moveri poteſt. 8. Omnia bona vxoris praeſumuntur vſuifructui mariti ſubjecta.

Als die Herren uns verſchiedener Creditoren, wie auch des Cur. lit. in Schuld- und Credit-Sachen des Lieut. R. F. von der M., eingewandte Leuterungen, deren Proſecution, dagegen opponirte Exceptiones, und übriges rechtliches Einbringen, nicht weniger des Debitoris comm. angetretenen Beweis, dagegen von Cur. lit. und des Deb. comm. Ehe-Conſortin, C. M. von der M., eingewandte Exceptiones, und ferneres Verfahren, ferner verſchiedener Creditorum zu denen nachgelaſſenen Eyden geſchehene Oblation und reſp. Eydes-Leiſtung, eines Liquidanten Renunciation, und des Deb. comm. Ehe-Conſortin wegen Verſäumung des Fatalis oblationis Reſtitutions-Geſuch, in dieſer Sache Liquidanten, Leuteranten, Producenten, Renuncianten, und Implorantin, an einem, verſchiedene andere Creditoren eben dieſes Credit-Weſens, Leuteraten, den Cur. lit., und des Deb. comm. Ehe-Conſortin, Producten, in gleichen erſtern, als Acceptanten,

und

und Imploraten, am andern Theile, in denen zurück kommenden Voll. Actor. sub I. II. III. IV. A — G. M. R. S. V. Y. Z. — IV. * — — — — †. VI. — 8. zugesendet ꝛc.

Nunmehro, des Deb. comm. Ehe-Consortin, C. M. von der M., geboren von T., Leuterungs erstes und drittes Gravamen anlangend, aus denen Akten und derer Partheyen Einbringen allenthalben soviel zu befinden, daß Leuterantinn mit ihren zwey Tausend, Einhundert und Siebenzig Rthlr. Capital, vermöge Obligation und Conventional-Hypothek vom 16. April. 1768. fol. 3. Act. sub F. Num. XV. des Locations-Urthels nicht zu lociren, auch die Num. VI. locirten Herrn Grafen von S., und der Num. VIII. vorkommende A. G., der Leuterantinn noch zur Zeit nicht vorzuziehen, ingleichen Frau Leuterantinn mit denen, Num. XIV. sub e des Locations-Urthels erwähnten, zwey und achzig Rthlr. vor eine goldene Uhr und Ring, wie auch fünf und vierzig Rthlr. eilf gl. an fernerweit inferirten Mobilien, nicht abzuweisen, sondern daß bemeldete Leuterantin ihrer oberwähnten Obligation, und Conventional-Hypothek wegen, vor Num. X. zu befriedigen, auch die Num. VI. locirten Herrn Grafen, nebst dem Creditore Num. VIII., zuvörderst binnen Sächsischer Frist, daß sie die in ihren Consensen enthaltene Condition, versionem in feudum beyzubringen, erfüllet, allenfalls binnen sothaner Frist annoch ein Genüge zu leisten im Stande sind, mit Vorbehalt der Gegen-Nothdurft binnen ebenmäßiger Frist, zu erweisen schuldig; Worauf sodenn ferner ergehet, was Recht ist; Endlich Leuterantinn zu Bescheinigung derer oberwähnten, und im Locations-Urtheile

gänzlich abgewiesenen, zwey Posten annoch zuzulassen, und weilen dieselbe darüber dem Cur. lit. den Eyd deferiret, so ist dieser über sothane Eydes-Delation binnen 14. Tagen unter der Verwarnung, daß, im Unterbleibungs-Falle, dieser Posten vor eingestanden zu halten, sich zu erklären schuldig; Sodenn haben die Num. V. des Locations-Urthels gesetzten, des weyl. Stifts-Raths zu Wurzen, B. S. von K., hinterlassenen Kinder und Erben ihrer locirten zwey Tausend Rthlr. wegen der Mandatmäßigen Reduction, in Ansehung des zur Zeit der Ausleihung sothaner zwey Tausend Rthlr. allgemein bereits gesteigerten Curses derer specificirten resp. älteren und schlechter ausgeprägten neuen Münz-Sorten, sich zu unterwerfen, es sind auch dieselben mit dem ihnen nachgelassenen Beweise, daß gedachte Sorten blos nach der jetzigen Währung bey der Darleihung gerechnet worden, zu verschonen, vielmehr sind dieselben ihrer Forderung wegen mit zwey Tausend Rthlr. in alten Gelde den Louisd'or a fünf Rthlr. gerechnet schlechthin zu befriedigen; Dahingegen es im übrigen, derer eingewandten Leuterungen ohnerachtet, bey dem den, 11 Nov. a. p. publicirten, und fol. 144. Vol. II. befindlichen, Urthel billig verbleibet, jedoch das 5te Gravamen der Leuterantischen Ehe-Consortinn des Deb. comm. betreffend mit dieser Erklärung, daß ihr bey Fertigung der Specification ihres, zur Zeit der Verehlichung mit dem Deb. comm. bestandenen, Vermögens frey verbleibe, zugleich binnen Sächsischer Frist, mit Vorbehalt der Gegen-Nothdurft, daß sie, und welche ihrer Güter sie, bey Errichtung der Ehe sich ausdrücklich vorbehalten,

und

und daher von des Deb. comm. vsufructu specialiter angenommen, auszuführen; Da nun, vorigem Urthel zu folge, verschiedene Liquidanten, besonders J. M. D. fol. 3 et 19. Vol. III., C. R. K., fol. 7 et 19. c. Vol., C. S. R. f. 13 et 19., M. R. W. f. 17 et 20., die ihnen nachgelassenen Eyde, gebührend, actu corporali, abgeleget, der Gräfliche Reußl. Hof-Inspector, Herr C. S., aber seiner Foderung fol. 44. Vol. IV. ad N. 1. völlig renunciiret; so ist sothaner Eyde halben gedachtes Urthel nun purificiret selbigen auch in diesen passibus nachzugeben, und hat es bey der gethanen Verziehung sein Bewenden, mithin ist diese verziehene Forderung von dem Concurse abzuweisen; Da hiernächst der Deb. comm. mit Einwilligung derer vorzüglichsten Creditoren seines Arrestes entlassen worden, und hierauf derselbe die vorhin eingewandte Leuterung fol. 8. Vol. IV. wieder fallen lassen, Gleichergestalt A. G., nachdem das vorige Urthel, so weit es ihn betrift, fol. 15. c. Vol. auf die von ihm verlangte Maasse declariret worden, sich der interponirten Leuterung fol. 18. c. Vol. begeben; Endlich nach des Leuteranten, M. B., Absterben, dessen Erben fol. 413. Vol. und fol. 60. sq. Vol. III. litem gebührend reassumiret; So hat es dabey sein verbleiben; Dieweilen aber auch M. B. fol. 1. Vol. III. zu dem ihm nachgelassenen Eyde sich offeriret, und vor dessen Ablegung gestorben, als ist dieser Eyd pro praestito zu halten. Nachdem auch der Vormund derer unmündigen von M. Kinder fol. 5. Vol. III. sich Namens seiner Pflegebefohlnen zu dem diesen zuerkannten Eyde offeriret, so ist auch diesem und denen B. Erben Term. ad jurandum des nächsten

sten anzuberaumen, und in selbigem adcitato Curatore lit. der Eyd von ihnen würklich abzunehmen; Anbey ist des Deb. comm. Ehe-Consortinn, C. M. von der M., gebornen von T., gegen die Versäumung des Fatalis oblationis zu dem ihr im vorigen Urthel nachgelassenen Eyde in integrum zu restituiren, und ihr ebenfalls ein Terminus ad jurandum, jedoch unter der ausdrücklichen Verwarnung, daß sie bey Versäumiß dieses Termins, pro jurare nolente, und der weitern Wiedereinsetzung in den vorigen Zustand, somit dieser ihrer Forderung, vor verlustig zu halten, mit Zuziehung des Cur. lit. anzuberaumen; Uebrigens ist der von dem Deb. comm. fol. 34. sq. Vol. III. übergebene Beweis, gegenseitigen Einwendens ohngeachtet, für zuläßig zu achten, und sind die Productischen Creditores die inducirten Documente zu agnoscireu; Die Mit-Producutische Ehe-Consortinn aber auf den art. 13. 14 und 25., und auf den darüber im Leugnungs-Fall deferirten Eyd, sich einzulassen und zu erklären, pflichtig; Dieweilen nun Creditores durch den fol. 58. b. sq. Vol. III. ab omnibus substituendo bevollmächtigten Cur. lit. f. 73b. die Documenta eventualiter salvis exceptionibus agnosciret, die Mit-Productin auch auf die Articulos 13. 14. 25. sich eventualiter, und in der Haupt-Sache negando, eingelassen; So ist sie binnen 14. Tagen unter der Verwarung, daß bemerkte Articul vor eingeräumet zu achten, sich auch auf den darüber deferirten Eyd zu erklären schuldig, es wird aber, falls sie den Eyd acceptiren sollte, dessen Ableistung, soviel den Art. 25. betrift, mit dem ihr nachgelassenen Iuramento manifestationis über ihre fehlen-

den Mobilien, wenn die Sache dahin gediehen, zu verbinden, und wird daher bis zu dieses lextern Eydes Abnehmung ersterer billig ausgesezet. Endlich ist Producent auch dem vorigen Urthel zu Folge binnen sächsischer Frist, bey Verlust des Beneficii cessionis bonorum et competentiae, und bey willkürlicher Gefängnißstraffe, zu Uebergebung einer Specification von seinen und seiner Eheconsortin auf die Seite geschaften Mobilien, und zur Anzeige, wohin er selbige gebracht, und wo sie anzutreffen sind, anzuhalten, worin sodenn, und wenn zuförderst der Cur. lit. sowohl des Deb. comm. Eheconsortin dabey mit ihrer Nothdurft gehöret worden, der eydlichen Bestärkung halber, auch sonsten, in der Sache ferner ergehet, was Recht ist: V. R. W.

Entscheidungsgründe.

Ob es wohl das Ansehen haben möchte, daß das vorige Urthel auch in Ansehung des ersten und dritten Gravaminis der Frau von der M. zu confirmiren gewesen, anerwogen über die Post a. 2170 Rthl. blos eine Obligation und conventional Hypothek vorhanden, des Mariti confessio aber, wegen der ermangelnden versionis in feudum, contra creditores nicht gelten könne, der Zeugen Rotulus hingegen, welchen die Frau Liquidantin hierüber zu den Akten gebracht, einseitig abgehalten worden, und die blosse versio, wenn nicht zugleich ab initio eine Hypothek, bestellet worden, keine prioritaet und privilegirte Hypothek gebe. Hiernächst die Hn. Grafen von S., nebst A. G., leugneten, daß ihre Consense eine Condition enthielte, da die Clausel: auch wie dieses geschehen, binnen vier Wochen bey unserer Lehnscurie dociret werden soll, nicht

sowol

sowol eine Condition, als vielmehr einen Bewegungsgrund derer Consense ausmachte. Ferner des Ringes und der Uhr, auch fernerweit inferirten Mobilien wegen, Cur. lit. anführet, daß die Frau Liquidantin sich an Bescheinigung derer deshalb gemachten Forderungen versäumet, da sie in termino liquidationis, wie nach denen Edictal. geschehen sollen, die Bescheinigung nicht geführet, und deshalb von Cur. lit. ihre contumacia accusiret worden; sodenn denen von K. Erben Cur. lit. entgegen stellet, daß sie ihre Forderungen selbst durch die ad acta gebrachte von B. Obligationes begründen wollen, aus selbigen aber erhellet, daß der verstorbene Hr. Stiftsrath von K. schlechte Münzsorten, nebst dem alten Gelde, an den Hn. Landkammer Rath von B. geliehen, und da diese als vollgültig aufgeführet, daraus, daß das alte Geld in einem erhöheten Course gerechnet worden, zu vermuthen sey, daher auch der von M. Concurs in keiner andern Währung zu bezahlen nöthig habe; im Gegentheil die Frau von der M. vermeint, daß sie mit ihren sämtlichen Forderungen durchgehends prioritaetisch locirt, und den mehresten derer ihr vorgezogenen Creditorum vorgesetzt werden müsse, weilen alle diese Posten, als dotalia anzusehen, da sie zu Anfange der Ehe dem Marito inferiret worden, dergleichen ab initio matrimonii inferirte Gelder und Güter aber in Teutschland pro dotalibus geachtet würden; daneben Fr. Leuterantin vermeint, daß eine Moderation der von ihr bereits ad acta gebrachten Taxe von denen ihr fehlenden, und a marito amovirten, Mobilien nicht statt finde, da ihr schon per rem judicatam eine rechtl. Erhärtung deren Werthes nachgelassen worden; gleichwie sie auch die Gerichtskosten,

so sie wegen Wiederherbeyschaffung ihrer Sachen, so ihr Maritus amoviret, verwenden müssen, darum vom Concurse restituirt verlanget, weilen der Concurs ihr den Werth dieser Sachen, wenn sie solche in natura nicht wieder bekomme, dem vorigen Urthel nach, vergüten müsse, sie also durch deren gerichtliche Aufsuchung des Concurses Negotia geriret; anbey die Frau Leuterantin anführet, daß das vorige Urthel nicht bestimt habe, in welcher Classe sie den Werth ihrer Mobilien, wenn solche nicht in natura wieder zu erlangen, vergütet bekommen solle, weiter der Cur. lit. gegen das B. Liquidum sich einer Leuterung daher bedienen wollen, weilen deb. com. diesem Gläubiger erst nach der Zeit den Hafer in solutum, und die Sachen zum Unterpfande, gegeben, da schon vorher die Frau von A. auf die Mobilien des Deb. com. durch die vor geschehen angenommene Execution ein solches Recht erlanget, das ihr durch weitere Dispositiones des Deb. comm. nicht entzogen werden mögen, zumal B. von dem Deb. comm. sowohl den Schein sub W., als auch den Hafer und die Pfänder, mit Gewalt extorquiret, auch seinem eigenen Angeben fol. 26 Vol. † widersprochen, bey welchen Umständen Cur. lit. nicht nöthig habe, die von dem Liquidanten geforderte Erklärung annoch zu thun; ausser dem Cur. lit. dem von Deb. comm. angetretenen Beweise daher contradiciret, weilen der Producent um der auf die Seite geschaften Mobilien willen in spolio sich befinde, er auch zuförderst die Manifestation seiner und seiner Eheconsortin Mobilien zu den Akten zu bringen habe; eben diese Einwendungen auch die Frau von der M. dem Beweise entgegen stellet, und besonders der Einlassung auf die Art. 13.

14. 25. sich darum weigert, weilen die beyden erstern dem Locations Urthel, so in diesem passu in rem judicatam erwachsen, zuwider wären, der Art. 25 aber aus der Manifestation derer entwendeten Mobilien, welche der Productin im vorigen Urthel nachgelassen worden, sich von selbst erledigte.

Dieweilen aber Deb. comm. mit seiner Eheconsortin beständig, und schon zu der Zeit, da er die Obligation auf 2170 Rthl. selbiger ausgestellet, in Unfrieden gelebet, daher dessen Confessio pro vxore wenig Verdacht wider sich hat, und der Rotulus sub — fol. 78 Vol. IV. die Version dieses Capitals ins Lehn zur Nothdurft bestärkt, der dabey sich findende Abgang derer Interrogatorien und anderer Formalitäten aber in concursu, vt processu summario, nicht zu attendiren, durch die erwiesene Version hingegen die quaest. Post zu einem wirklichen debito feudali geworden, so andern spätern Forderungen, wenn sie auch mit einer gerichtlichen und lehnsherrlich confirmirten Hypo- 2
thek versehen seyn solten, vorgehen, weilen anderergestalt diese spätern Creditores würklich das eigene im Lehn steckende Vermögen eines ältern Creditoris hinwegnehmen würden, sodenn die in denen Consensen derer Hn. Grafen von S. und A. G. vorkommende Clausel: **binnen vier Wochen die Verwendung ins Lehn zu dociren,** cum effectu verstanden werden muß, daher die darinn bedungene Nachweisung nicht wohl unterlassen werden kann, zumal dieselbe den einzigen Grund der Praerogativ vor andern Creditoribus und der lehnsherrlichen Einwilligung enthält; ferner der von der Fr. von der M. liquidirte Werth der Uhr, des Ringes und einiger andern Mobilien darum noch eine Bescheinigung zu-

lässet, weil dazu bis jezt kein Term. praeclusivus gesezet worden, und der angesezte Term. liquidationis, wobey zugleich Creditores, nebst der Liquidation, mit zur Bescheinigung citiret worden, haupt-
3 sächlich von der Liquidation selbst zu verstehen, und nach beständiger Praxi meistl. lange post. term. liquidationis die Bescheinigung derer Liquidatorum erst ad acta gebracht, auch gestattet zu werden pflegt, mithin selbst die Accusatio contumaciae des Cur. lit. post term. liquidationis nicht anders, als von der Praeclusion aller neuern Liquidorum, zu verstehen; hiernächst aus dem Kaufe des Guts Ober Reudnitz fol. 95. Vol. 1. zu ersehen, daß Deb. comm. dieses Gut für 9000 fl. in Louis d'or a 5 Rthl. behandelt, von diesem Pretio aber 2000 Rthl. dergestalt für die von K. Forderung ausgeworffen sind, daß bey Zusammenhaltung dieser Post mit denen übrigen im Contrakte vorkommenden Summen deutlich erhellet, wie diese 2000 Rthl.
4 ebenfalls in Louisd'or a 5 Rthl. gerechnet worden, und der Käuffer sein ganzes Kaufpretium nicht erlegen würde, wenn er solche 2000 Rthl. nicht in besagter Wehrung bezahlen wolte. Derohalben, da er die von K. Forderung, als einen Partem pretii
5 übernommen, der Verkäuffer oder dessen Erben aber wegen eines Anspruches an diesen 2000 Rthl. oder einem Agio von selbigen sich nicht gemeldet, kein Grund fürhanden, weshalb die von K. Erben ihre Forderung nicht stipulirter Maassen erhalten solten, zumal der gemachte Einwand wegen schlechterer
6 Wehrung, so der Debitor und Venditor Hr. Landkammer Rath von B. von dem Hn. Erblasser derer Leuterantischen Erben erhalten, de jure tertii ist, und auch lex Anastasiana, wegen der von Deb.

comm.

comm. geschehenen ausdrücklichen und freywilligen Uebernehmung der von B. an sich unwidersprochenen Schuld, und wegen des veränderlichen Werthes derer Münzen, in vorseyendem Falle, nicht wohl zu appliciren. Im Gegentheil die Leuterantische Fr. von der M. theils solche baare Geldforderungen liquidiret, worüber sie immer einzeln und verschiedene Scheine von Deb. comm. erhalten, welches, wenn auch sonst anzunehmen wäre, daß Güter einer Frau, so sie zu Anfang der Ehe dem Manne eingegeben, vor dotalia zu achten, dennoch bey vorkommenden Umständen naturae dotis ganz zuwider; theils die Fr. Leuterantin den Werth ihrer Mobilien fordert, welche sie unter ihrem Beschlusse gehabt, und deren sich Deb. comm. wider ihren Willen bemächtiget, dieser Werth aber darum nicht pro dote paßiret, weilen die Mobilien nicht ad sustentanda matrimonii onera inferiret worden, vielmehr solche naturam receptitiorum zu haben scheinen; nächstdem der Frau Leuterantin durch eine vorige Sentenz fol. 179. Vol. A. zwar nachgelassen worden, den Werth derer fehlenden Mobilien eidlich zu erhärten, solche Erhärtung aber dennoch in sensu legali, nemlich praevia specificatione, und nach deren gebührender Monirung, und darüber zu interponirenden richterlichen Ermäßigung, zu verstehen ist, zumal die Fr. Leuterantin ihre Specification erst nach erwähnter Sentenz ad acta gebracht, mithin der Sinn der Sentenz nicht gewesen seyn kann, eine noch künftig erst zu edirende Specification, ohne alle Cognition, schlechthin dem Eide der Specificantin zu überlassen; anbey die Frau Leuterantin die zur Wiedererlangung ihrer Mobilien verwandten Kosten vor Ausbruch des Concurses verwendet, und dabey blos ihre eigenen negotia geriret,

riret, da sie, wenn die Sachen in natura zu erlangen, dieselben jure domini vor allen Gläubigern vindiciren kann, falls aber nur deren Werth erstattet wird, die Frau Leuterantin blos an der ihr im vorigen Urthel angewiesenen Stelle ihre Befriedigung zu verhoffen hat; die Stelle aber, an welcher Frau Leuterantin den Werth ihrer fehlenden Mobilien wieder erhalten soll, sich aus der ihr beygefügten Nummer von selbst ergiebet, endlich die Frau Leuterantin die Regel wider sich hat, daß alle Güter einer Frau, welche bey Anfang der Ehe und während derselben gehabt, des Mannes Nießbrauch überlassen worden, daher eine Specification dieses Vermögens, welche nach vorgängiger Meinung des Cur. lit. secundum arbitrium judicis eidlich zu bestärken ist, mit Recht gefordert werden können, jedoch, da eine Frau sich receptitia ausbedingen kann, auch der Frau Leuterantin der Beweis einer solchen Ausbedingung billig vorbehalten werden müssen; nicht minder das V. Liquidum anlangend, der Umstand, daß V., nach der bereits vor geschehen angenommenen Execution in des Deb. comm. Güter, welche zum Besten der Frau Hauptmannin von A. erfolget, allererst den Hafer in solutum, und verschiedene Sachen zum Unterpfande, erhalten, zwar von dieser Frau Mitliquidantin, welche doch die vorige Sentenz in Ansehung des V. rechtskräftig werden lassen, aber nicht von dem Cur. lit. beschwerend angeführet werden mag, da dieser Umstand nicht das liquidum an sich, sondern nur die bessere Befriedigung und Priorität des Leuteraten betrift; bevorab die von dem Cur. lit. vrgirte vis privata des Leuteraten nichts anders, als eine in jure permittirte Anhaltung eines in fuga betrof-

troffenen Debitoris, ist, es auch unerfindlich, daß Leuterat sich selbst in actis fol. 26 Vol. † widersprochen haben solle, da dessen Erklärung in ante actis nur dahingegangen, daß er die erhaltenen Sachen des Deb. comm. nicht in solutum, sondern zum Unterpfande, angenommen, den Hafer aber in solutum bekommen zu haben Leuterat jederzeit standhaft behauptet hat; derowegen nicht abzusehen, was Leuterantischen Curatorem lit. von der fol. 305. Vol. I. ihm abgeforderten Erklärung liberiren solle; denn ferner die Frau von der M. als ein Frauenzimmer, und welche noch dazu illata repetiret, wegen des von ihrem Rechtsbeystande versäumten Octidui oblationis ad jurandum, billig in integrum zu restituiren; der von Deb. comm. übergebene Beweis aber darum für zuläßig zu achten, weilen die Exceptio spolii gegen den Producenten in dieser Absicht nicht zu gebrauchen, nachdem derselbe im vorigen Urthel bereits rechtskräftig zu dem angetretenen Beweise zugelassen worden; der andere Einwand, wegen vorgängiger Edirung einer Specification und Manifestation, hingegen zwar in so fern nicht ungegründet, daß dergleichen annoch zu denen Akten zu bringen, und ohne solche der angetretene Beweis unvollständig seyn würde, jedoch dieser Einwand den vor jezo angetretenen Beweis nicht ganz unzuläßig macht; endlich die Frau von der M. auf Art. 13 und 14 des von dem Producenten angetretenen Beweises um deswillen sich einzulassen hat, weil das vorige Urthel die darinn vorkommende Posten zwar lociret, aber deshalb nicht ausgeschlossen, daß, wenn, wie Producent jezt ausführen wollen, diese Posten unter der grossen Post a. 2170 Rthl. begriffen seyn solten, solche nicht doppelt zu bezahlen. Auch, da die

Frau

Frau Productin ohnedem ihr Vermögen, so sie stante matrimonio gehabt, manifestiren soll, dieselbe ad art. 25 sich um so mehr einlassen muß, da dieser Articul auf die Manifestation zugleich gerichtet ist, und obwol die Einlassung endlich eventualiter erfolget, dennoch die Erklärung auf den im Lengnungsfall deferirten Eid annoch ermangelt, der Eid ad art 25 aber, wenn er acceptirt werden solte, mit dem künftigen Manifestations-Eide der Fr. Productin connectiret, und daher von diesem nicht zu trennen ist, als sind wir, wie im Urtheile geschehen, zu erkennen bewogen worden.

Sieben und zwanzigste Abhandlung.

Von Wiedererstattung dessen, was der Lehnsbesitzer an Lehnsschulden bezahlt hat.

§. 1. Ob der, so eine blos consentirte Schuld selbst gemacht und bezahlt, davor eine Vergütung bekomme. §. 2. Wie wenn der Bezahler die Schuld nicht gemacht. §. 3. Wenn solcher an die Allodialerben den Regreß nehme. §. 4. Wie wenn solche nicht bezahlen können. §. 5. Von eigentlichen Lehnsschulden. §. 6. Ob der Bezahler hier act. neg. gestor. habe. §. 7. Ob act. de in rem verso. §. 8. Ob der Nachfolger zur Schuld schon vor seiner Succession verpflichtet gewesen.

§. 1.

Wer die auf dem Lehngut haftende Schulden bezahlt, verbessert dadurch das Gut. Ob er und seine Allodialerben diese Verbesserung von dem Lehnsfolger vergütet erhalte, ist eine Streitfrage.

Wenn

Wenn der Bezahler die Schuld selbst gemacht, und das Lehn weiter keinen Nutzen davon hat, er blos das Glück gehabt, des Lehnherrn und der Agnaten Einwilligung zu Verpfändung des Lehns zu erhalten, wovon er nun das Lehn wieder befreyet hat; so ist ausser Zweifel, daß er von Keinem deshalb eine Vergütung fordern kann. Er und seine Allodialerben waren ohnedem, dieser Schuld halben, hauptsächlich verpflichtet. Hätte ein künftiger Lehnsfolger sie abgetragen, so würde solcher von jenen das Gezahlte haben wieder fordern können. Also sind sie nicht im Stande deshalb selbst eine Forderung zu machen. Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.

§. 2. Ganz anders verhält sichs, wenn der Bezahler die Schuld nicht selbst gemacht hat. In diesem Fall ruhete keine Verpflichtung auf ihn; sondern lediglich auf dem Lehne. Er muß also sein Geld wieder erhalten, wenn sich jemand findet, bey dem mehr Grund vorhanden, diese Zahlung zu übernehmen, als bey ihm.

§. 3. Dieser ist vorhanden, wenn die Schuld lediglich aus einer Lehnshypothek auf ihn gekommen, und der Schuldner oder dessen Allodialerben noch vorhanden, und im Stande sind, das Bezahlte wieder zu geben. Hier nimt er seinen Rückanspruch gegen diese, wie wenn ein Bürge für den Hauptschuldner bezahlen müssen.

§. 4. Solten diese aber nicht mehr da seyn, oder nicht vermögen, das Bezahlte wieder zu erstatten; so muß ein anderer Vergüter gesucht werden. Dieser ist kein anderer als der Lehnsfolger. Der

Be=

Besitzer, so bezahlt hat, war nicht schuldig, diese Abzahlung zu thun. Er konte blos die Zinsen von dem Capital jährlich abtragen. So blieb das Capital auf dem Gute haften. Bey seinem Abgange muste der Lehnsfolger ein gleiches thun. Von dieser Last hat er ihn aber befreyt, indem er die Schuld abgetragen. Also muß dieser, sobald die Succession an ihn komt, das Bezahlte wieder erstatten. Hätte der Gläubiger auf die Abtragung des Capitals gedrungen, so konte der Besizer das Lehn zum Anschlage kommen lassen. Denn wäre den Lehnsfolgern das Lehn gar aus den Händen gegangen, und sie hätten höchstens noch an dem Anspruch gehabt, was von dem Kaufgelde, nach Abzug der Schuld, übrig geblieben. So aber ist es besser, daß das Lehn selbst dem Nachfolger erhalten worden.

§. 5. Eben dieses gilt noch vielmehr bey eigentlichen Lehnschulden. Hier ist keine Verschuldung der Person vorhanden, sondern lediglich der Sache oder des Lehnguts. Es giebt also keinen Hauptschuldner oder Allodialerben, von dem etwas wieder zu erhalten wäre. Der Grund der Billigkeit, warum die Schuld zu bezahlen, findet sich bey einem jeden Besizer. Es ist also keine Ursache da, warum lediglich derjenige darunter leiden solte, der sich entschlossen die Schuld abzutragen. So lange er Besizer ist, hat er Nutzen von dieser Abzahlung. Dieser fällt aber weg, und findet sich bey seinem Nachfolger, so bald er vom Lehn abgeht. Das Lehn ist gemeiniglich gebessert, und daher diese Schuld entstanden. Also wäre es um so unbilliger, wenn der Nachfolger die Besserung des Lehns geniessen, und dafür gar keine Verpflichtung übernehmen wolte.

§. 6.

§. 6. Es ist in allen solchen Fällen allerdings eine negotiorum gestio des Besitzers in Ansehung seiner Nachfolger vorhanden. So lange er selbst das Lehn hat, befördert er freylich seinen eignen Vortheil durch die Zahlung. So bald aber der Nachfolger eintritt, ist der Vortheil bey diesem. Wenn man das Gegentheil annehmen wolte; so würde dem Lehnsbesizer keine einzige Verbesserung des Lehns zu vergüten seyn. Denn durch jede stiftet sich der Vasall selbst Nutzen, so lange das Lehn in seinen Händen ist.

§. 7. Eine versio in rem Successoris ist eben das, was eine negotiorum gestio, also braucht davon nicht besonders geredet zu werden.

§. 8. Des Nachfolgers Verpflichtung zur Schuld, war auch wirklich schon vorhanden, ehe das Lehn an ihn kam. Er hatte ja schon ein Eigenthum am Lehne. Das Eigenthum war aber durch die Schuld schon gemindert und eingeschränkt. Also war diese Beschwerung des Eigenthums, als unzertrennlich mit diesem, schon zu eben der Zeit bey ihm eventualiter anzunehmen, da er das Eigenthum selbst eventualiter hatte. *Nettelblatt* de refusione debitor. feudal. solutor. *Fabricii* Disq. de deb. feudal. eorumque solutor. refus. ad feud. immed. Boruss. applic. Strub. Bed. 1 Th. n. 146. v. Cramer Nebenst. 81 Th. p. 21. *Puffend.* Obs. T. 1. n. 242. T. 3. n. 137. T. 4. n. 211.

Nro. 19.

1. Illata vxoris sunt debitum allodiale. 2. Confusio tollit debitum. 3. Debitum feudale consensuatum est subsidiarium. neg. n. 6. 4. Etiam in casu versionis in feudum. 5. Successor feudal. debitum ex feudo solvens regressum habet adversus heredem allodial., etiam in casu versionis. 7. In hypotheca speciali cessat beneficium excussionis. 8. Praesertim in Saxonia. 9. Successor feudal. qui consensit in hypothecam non est tertius possessor. 10. Ipse debitor numquam habet benef. excuss. 11. Versio in feud. facit debitum feudale necessarium. 12. Ad solutionem debitorum feudal. antiquorum non tenetur nisi successor feudal. 13. Meliorationes feudi a successore feudali sunt compensandae. 14. Solutio debitorum feudal. tam necessarior. quam subsidiarior. a possessore feudi facta adficit feudum, vt onus ad successorem transiens. 15. Si debitum feudale necessarium a successore feudali solutum, non patet regressus adversus heredem allod. 16. Nisi feudum solutioni sit insufficiens. 17. Quod heredes allodial. soluta pro debitis consensuatis a successore feudali repetere possint.

Als derselbe uns eine Speciem Facti, nebst Beylage sub A. und einer Frage überschicket ꝛc.

Hat Hr. G. F. von S. Sein in dem fürstl. Sächsis. N. Landen besessenes Mannlehn-Rittergut zu N. vor die ihm von seiner Ehegemahlin inferirte Ehegelder a. 4000 Mfl. derselben verpfändet, und darüber auch, nachdem er, wie durch solche Illaten-Gelder andere 4000 Mfl., welche seiner seel. Frau Mutter auf eben diesem Rittergute zu N. versichert gewesen, abgestossen worden, dociret, bey dem hochfürstl. Lehnhofe zu N. den gesuchten lehnsherrl.

Con-

Consens, besage Beylage sub A., würklich erhalten. Hat eben dieser Hr. G. F. von S. seine Ehegemalin zur Universalerbin seines Allodialnachlasses eingesetzet, sie auch nach seinem erfolgten Ableben die Allodialerbschaft angetreten, und will daß der hochfürstl. Lehnhof sich zu Bezahlung der quaestionirten 4000 Mfl. andrer Gestalt nicht, als nur in Subsidium, wenn nemlich das Allodium nicht hinreichend seyn solte, verstehen; wird demnach gefragt:

Ob der hochfürstl. Lehnhof zu N. in seiner Intention fundiret; oder ob nicht vielmehr derselbe der verwittibten Frau C. E. J. von S., als des seel. Hn. G. F. v. S. nachgelassenen Frau Gemahlin, die versicherte 4000 Mfl. Illaten-Gelder schlechterdings, ohne einigen Zuschuß aus dem Allodialvermögen zu prästiren schuldig und gehalten sey?

Ob nun wol scheinen möchte, daß der hochfürstl. Lehnhof in seiner Intention allerdings fundiret, und die verwittwete Frau C. E. J. von S. ihre Illaten-Gelder nicht anders, als wenn die Allodialerbschaft zu ihrer Befriedigung nicht zureichend, aus dem Lehn fordern könne; anerwogen 1) nach den Lehnrech- 1
ten ausgemacht sey, daß eine Frau ihr Eingebrachtes nicht aus dem Lehngute, sondern nur aus dem Allodialvermögen ihres Mannes fodern könne. Sodenn 2) in gegenwärtigem Fall die Frau Wittwe ihres seel. Mannes Erbin geworden, mithin die dadurch 2
entstandene Confusio die vorher gehabten Rechte aufhebe.

L. 75. ff. de Solut. L. 95. §. 2. L. pen. Eod.

weil niemand sein eigner Schuldner seyn könne, daneben es hier 3) allenfalls auf eine mit lehns- 3

herrl.

herrl. Consens constituirte Hypothek ankomme, weswegen man sich nicht eher, als bis das Allodialvermögen ausgeklagt worden, an das Lehn halten könne.

Boehmer Consult. et Decis. Vol. 3. P. 1. Resp. 180. 181. n. 46. Mod. *Pistor* 3. Q. 120. *Berlich* Dec. 78. n. 9. 10. 11.

4 wenn gleich das eingebrachte Vermögen zum Nutzen des Lehns verwendet seyn solte,

Iac. Schult. addit. ad Mod. *Pistor.* p. 3. qu. 122 n. 68. 105. 108. *Carpz.* Def. 32.

und wenn auch 4) ein debitum, weil es consensuatum, oder die versio in feudum bewiesen werden könne, überhaupt betrachtet, mit Uebergehung des Allodii, sogleich aus dem Lehn bezahlet werden müste, jedoch in dem gegenwärtigen Fall die Lehnsbesizer, 5 welche die Lehnschuld bezahlt, nachdem ihren Regreß gegen die verwittwete Frau C. E. J. v S., als Allodiallerbin, nehmen würden, da solches sowol bey einer consentirten Schuld

Mevii P. 4. Dec. 192. n. 3.

als auch bey einer in das Lehn verwendeten Lehnschuld statt habe:

Schrader P. 7. c. 7. n. 42.

Dennoch aber und dieweilen 1) nach vieler Rechts-6 Lehrer gegründeter Meynung auch blos consentirte Lehen-Schulden zu allererst aus dem Lehne beygetrieben, und die deshalb zustehende Hypotheken verfolgt werden können,

Moeller, Distinct. Feudal Cap. 21. Dist. 2. p. 472.

in-

indem solches nicht nur der Natur der Sache allerdings gemäß ist, da in solchem Fall, auf dem Lehen eine Special-Hypothek ruhet, an welche man sich 7
den gemeinen Rechten nach, ohne einige Exceptionem Excussionis befürchten zu dürfen, sogleich halten kann,

Nov. 112. c. 1. *Huber* Praelect. ad ff. Tit. de Pignor. et Hypoth. §. 9. *Halm* ad *Wesenbec.* Tit. de Distract. Pignor. n. 1. *Stryk* de Caut. Contr. S. 2. c. 4. §. 16.

wovon auch das Gegentheil in denen Sächsischen 8
Rechten nicht verordnet,

Schaumburgs Einleitung zum Sächsischen Rechte 3ter Theil Sect. 1. Exerc. 4.

sondern auch bey einer consentirten Lehen-Schuld der Besitzer des Lehns nicht einmal eigentlich als 9
ein dritter Besitzer, sondern, weil er selbst mit in das zu constituirende Pfand-Recht gewilliget, als ein eigener Schuldner betrachtet werden muß, daß aber der eigene Schuldner sich der Exceptio- 10
nis Excussionis niemals bedienen könne ausgemachten Rechtes ist.

Berger E. D. F. p. 1630. *Carpz.* P. 2. C. 23. Def. 29. n. 13.

Nicht weniger 2) eine Lehnschuld alsdenn als eine Hauptschuld anzusehen, wenn wie in dem gegenwär- 11
tigen Fall versio in feudum dadurch geschehen, daß 11
durch das Capital des Gläubigers auf dem Lehen haftende Schulden abgetragen worden,

Koeppen Dec. 39. n. 52. *Mevii* P. 7. D. 131. Ej. Consil. 82. n. 105. *Stryk* Diss. de Oblig. feudi cons. munit. c. 1. n. 19. *Horn* l. c. cap. 21. §. 5.

12 Endlich 3) wenn eine Haupt-Lehen-Schuld dem Lehens-Besitzer bezahlet worden, derselbe dieserwegen den Regreß gegen die Allodial-Erben zu nehmen nicht befugt ist

Struvius Synt. I. F. c. 14. Aphor. 24. n. 4.

cum, teste Eodem,

Aphor. 6. n. 2.

ratio eorum introductorum non sit, vt prospiciatur creditoribus, quibus ex allodio nequit satisfieri, sed vt prospiciatur heredibus, liberando eos ab hujusmodi debitis; Dergestalt, daß die Allodial-Verlassenschaft nicht
13 eher zur Bezahlung gezogen wird, als bis das Lehn zu Abtrag der ganzen Schuld-Post unhinlänglich ist

Idem l. c. Aph. 26.

Welches nicht nur von denen zum Nutzen des Lehns verwendeten Schulden, sondern auch ob paritatem rationis von den consentirten Schulden zu behaupten stehet, und daher sogar einige Lehn-
14 Rechts-Lehrer die Anmerkung machen, quod etiam in debitis feudalibus consensuatis heredes allodiales pecuniam a se solutam a successoribus feudalibus condicere vel repetere possint,

sint, cum feudum ab onere liberandi successorum feudalium hypothecae negotium vtiliter gessisse censeantur

Andr. *Rauchbar* L. 2. Q. 44. n. 10. 11. *Rosenthal* c. 10. Concl. 45. n. 7. Iac. *Schultes.* ad Mod. *Pistor* P. 3. Q. 120. n. 24. *Hildebrand.* de Excussione allodii ante feud. §. 9.

indem die zu Abzahlung alter Lehn-Schulden verwendete Gelder von Niemand anders, als dem Lehns-Besitzer gefordert werden können, da dergleichen Verwendung eine Art von Melioration ist, Meliorationum enim vox non solum ad eas impensas pertinet, quae vtilitatem in sensus incurrentem post se relinquunt, sed quoque omnia, quae in vtilitatem fundi, quocunque modo, redundant, vti onera exsoluta, suo ambitu complectitur 15

Wernher Sel. Obs. For. p. 7. Obs. 335.

die Vergütung derselben aber allein eine Schuldigkeit des Lehns-Besitzers ist; 16

2 F. 28. 2 F. 8. §. E contrario.

Und die Allodial-Erben im geringsten nicht zu Bezahlung der dieserhalb gemachten Schulden concurriren dürfen, da sich die Verbindlichkeit zu Abstossung solcher Lehn-Schulden bey dem Lehns-Folger in der Regel gründet: Quod nemo debeat cum alterius damno fieri locupletior, folglich keiner hier verbindlich seyn kann, als wer bereichert ist, dergleichen aber von Niemand, denn dem Lehns-Folger gesagt werden kann, als wel-

cher allein den Nutzen hat, daß er nun ein, von den alten Lehn-Schulden befreyetes, Lehn-Gut besitzt, daher auch sowol wenn subsidiarische als
17 wenn Haupt-Lehn-Schulden abgetragen worden, die deshalb verwendeten, aber von andern hergegebenen, Gelder blos von dem Lehns-Besitzer zu vergüten sind, weilen subsidiarische Lehn-Schulden nicht weniger ein onus feudale, als andre
15 sind, demnach deren Abtrag eine Melioration ist.

Als sind wir der Rechtlichen Meinung, daß der Hochfürstliche Lehn-Hof in seiner Intention nicht fundiret, und die Frau Wittwe C. E. J. von S. allerdings aus dem Lehn Ihre Illaten-Gelder, wenn auch die Allodial-Erbschaft noch so zureichend seyn sollte, dennoch fordern könne. W. R. W.

Nro. 20.

1. Debitum ob quod feudum hypothecae suppositum, mere ex feudo esse solvendum. 2. Id quod solutum a successore in feudum ex debito consensuato ab allodio est restituendum. 3. Nisi versio in feudum facta fuerit. 4. Tantum securitas creditoris est finis hypothecae consensu in feudo constitutae. 5. In restitut. in integr. rescindens cumulari potest cum rescissorio. 6. Sententia ad impossibila obligans nod transit in rem judicatam.

Als Derselbe uns eingewandte Leuterungen, deren Prosecutiones, rechtliches Einbringen, opponirte Exceptionen in Sachen des Fürstlichen Amts, der

Fürst-

Fürstlichen Cammer, und des Churfürstlichen Sächsischen Lieuten., G. A. von D. zu Olbersleben und Conf., ingleichen des Ritt-Meisters Herrn S. A. von L. zu Rastenberg und seiner Ehe-Consortin und deren Geschwistere, Leuteranten und resp. Producenten den Curatorem Litis und einige Creditores derer Gebrüdere C. H. und H. C. von W., Leuteraten und resp. Producten am andern Theile, in denen anbey zurück kommenden, in der beygefügten besondern Designation specificirten Akten zugesendet.

Nunmehro aus denen Akten soviel zu befinden, daß das Fürstliche Amt mit denen fol. 255. sq. Vol. sub A. liquidirten, zusammen 111. fl. 2. gl. 10. pf. betragenden, alten Amts- und Commissions-Gebühren in Ansehung H. E. von W. Vermögens gleichfalls zu lociren, und in der 4ten Classe pro rata mit denen übrigen etwa in dieser Classe concurrirenden Creditoren, falls das Vermögen nicht für alle zugleich zureichend seyn sollte, zu befriedigen; Nicht weniger die Fürstliche Cammer zu Weimar mit ihrem fol. 56. dict. Vol. befindliche Suchen nicht abzuweisen; Sondern mit ihren liquidirten Forderungen gleichergestalt nach der Ordnung ihrer Hypotheken zu lociren; Ferner der Churfürstlich Sächsische Lieutenant, Herr G. A. von D. und Conf. Eintausend zweyhundert und sechs Rthlr. wegen der von ihm nicht bezahlten Z. Schuld-Post sich abziehen zu lassen nicht pflichtig; Sondern demselben die liquidirten und locirten 1500. Rthlr., als welche Summe, wie der Curator litis fol. 32. 33. Vol. y. selbst geständig,

statt derer per errorem scribentis Num. II. des Locations-Urthels erwähnten 500. Rthlr. zu verstehen, ungekürzt zu bezahlen, es könnte und wollte denn Curator litis, daß derer Liquidanten Erblasser die Z. Post dergestalt bezahlen sollen, daß er durch diese Zahlung eine eigene gegen die von W. obhabende Schuld abtragen, keinesweges aber dieselbe als einen Vorschuß; der ihm wieder zu vergüten, vor die von W. thun und übernehmen solle, binnen Ordnungs-Frist, mit Vorbehalt der Gegen-Nothdurft, beweisen, so erginge sodenn deshalb ferner was Recht ist; Hiernächst sind erwähnter Herr Leuterant und Consl., falls das C. H. von W. Vermögen zu deren Befriedigung nicht zureichen sollte, in subsidium auch aus des H. C. von W. Vermögen zu befriedigen; Dahingegen es, im übrigen bey dem den 15. Jun. 1774. publicirten fol. 262. Vol sub. A. befindlichen Urthel billig verbleibet, es könnten denn der Lieut. von D. und Consl. binnen Ordnungs-Frist, daß sich die Leuteratischen Allodial-Erben des Nachlasses ihres Erblassers angemaasset und denselben in Besitz genommen, beweisen, dessen genössen sie mit Vorbehalt der Gegen-Nothdurft billig, und erginge sodenn des verlangten Inventarii oder eydlichen Specification wegen ferner was Recht ist; Es sind auch die Frau C. C. von L. zu dem fol. 1. sq. Vol. Z. angetretenen Beweise, Einwendens ohnerachtet, zu lassen, und ist daher Curator litis in einem deshalb anzuberaumenden Productions-Termine sich darauf zu erklären schuldig; V. R. W.

Entscheidungsgründe.

Obwohl in dem Locations-Urthel die alte Amts- und Commissions-Gebühren völlig übergangen worden, und was deshalb das Fürstliche Amt erinnert, von dem Curatore litis nicht beantwortet ist; Hiernächst die Fürstliche Cammer vermeinet, daß das Vermögen derer beyden Gebrüdere von W. nicht zu separiren, weilen H. C. von W. sich vor seines Bruders Erben geriret; Im Gegentheil Curator litis die Forderungen der Fürstlichen Cammer gar nicht passiren lassen will, weil sich dieselbe von solchen Schulden herschrieben, welche mit einer consentirten Hypothek auf die jetzt an die Landesherrschaft zurück gefallenen von W. Lehne versehen gewesen, und nun an die Herrschaft selbst cediret worden, dergleichen Forderungen aber principaliter aus dem Lehne bezahlet werden müsten, und das Allodium davor nach der Natur dieser Hypotheken nicht haften könne, wie denn solches weder die Longobardischen, noch Teutschen nach Weimarischen Lehn-Rechte besagten; Das dagegen vorgebrachte Attestat der Lehns-Curie aber, als testimonium in propria caussa und ohne Anführung besonderer Fälle ausgefertigt nicht zu attendiren seyn; Sodenn die D. Forderung Num. II. des Locations-Urthels nur mit 5000. Rthlr. aufgeführet sey; Die Z. Post aber derer Liquidanten Erblasser geständiger Maassen übernommen, jedoch solche nicht bezahlet, vielmehr dieselbe hernach von dem Herrn von W. selbst berichtiget sey, daher sie von der Liquidantischen Forderung billig abzuziehen; An des H. C. von W. Vermögen hingegen die Liquidanten sich darum

nicht

nicht halten könnten, weil die liquidirte Forderung sich eigentlich aus einem Contracte des C. H. von W. herschreibe, dessen Bruder aber nur als Mitbelehnter und in Hofnung, daß die gemeinschaftlichen Güter einmal an ihn allein verfallen würden, den Vergleich mit derer Liquidanten Vater errichtet, daher weil dem H. C. von W. seine Hofnung fehl geschlagen, dessen Vermögen auch denen Liquidanten nicht weiter hafte; Aber die von W. Allodial-Erben, sich des Inventarii oder eydlichen Specification nicht entbrechen könnten; Endlich, die Frau von L. und Cons. das Locations-Urthel rechtskräftig werden lassen, nach solchen aber dieselben erst Restitutionem in integrum suchen und erlangen, sodenn aber erst mit ihrem Beweise und Forderung in der Haupt-Sache gehöret werden sollen, weilen der Advocat, so in dieser Sache sich am Beweise versäumet, zuerst ausgeklagt werden müsse;

Dieweilen aber es offenbar, daß die quaest. Gebühren in dem Locations-Urthel blos aus Versehen übergangen worden, da sich davon gar *nichts* wieder in dem Urthel selbst noch in dessen Rationibus findet, ohnerachtet, so wohl in Termino liquidationis solche vorbehalten, als hernach ante transmissionem actorum besonders liquidiret und aus denen Actis extrahiret worden, auch wider die Richtigkeit der Liquidation nichts einzuwenden, da selbige denen beygefügten Actis gemäß und nicht wider die Ordnung anstossen; Sodenn die Forderung der Fürstlichen Cammer an dem Allodio allerdings gegründet ist; angesehen es nicht

darauf

darauf ankommt, ob eine consentirte Lehns-Hypothek ein Debitum feudale fusidiarium sey oder nicht, weil jetzt nicht mehr die Rede von Bezahlung einer Lehnschuld, sondern von Wiederbezahlung dessen ist, was der Lehnsherr wegen einer consentirten Hypothek vor seinen Vasallen würklich bezahlet hat, und dergleichen Bezahlung vor einen andern allemal ein jus repetendi solutum giebt, weil sonst animus donandi präsumiret werden müste, höchstens dergleichen Repetitio cessiren würde, wenn das von dem Vasallen erborgte Capital in feudum vertiret worden wäre, dergleichen Fall hier jedoch nicht angegeben wird; Bey welchen Umständen es irrelevant ist, daß diese Frage in denen Longobardischen oder Teutschen Lehn-Rechten sich nicht ausdrücklich entschieden findet, und der Nutzen einer consentirten Hypothek kein anderer, als die Sicherheit des Creditoris ist, der das allodium zu seiner Befriedigung nicht hinlänglich erachtet; Jedoch der Umstand, daß Herr H. C. von W. sich als seines Bruders Erben geriret, der separationi bonorum nicht im Wege stehet, da, wenn solches nicht geschehen, die separatio gar nicht nöthig wäre; Ferner, die von D. Forderung anlangend, in denen Rationibus sententiae, die Summe a. 1500. Rthlr. mit Buchstaben ausgedruckt ist, auch in dem Urthel selbst von der Summa locationis 1206. Rthlr. abgezogen werden, welche sich von 500. Rthlr nicht abziehen lassen, daher der Curator litis den von denen Liquidanten angezeigten, hierunter begangenen Irrthum wiederholt eingestanden; Gleichergestalt die Liquidanten zwar

2

3

4

eingeräumet, daß ihr Erblasser die Z. Post zu bezahlen übernommen, jedoch nicht bezahlet, daraus aber keinesweges folget, daß sich die Liquidanten diese Summe auf ihre Forderung kürzen lassen müsten, weil dieses nur als denn geschehen könnte, wenn der Erblasser solche Summe schuldig gewesen wäre, diesen Punkt aber die Liquidanten nicht eingestanden, derselbe auch die Vermuthung nicht vor sich hat, daher der Curator litis den Beweis deshalb zu übernehmen schuldig ist; Anbey H. C. von W. den Vergleich fol. 4. sq. Act. Comm. sub BB. dergestalt geschlossen, daß er dabey alles in seinem Namen verhandelt, er auch in dem Besitz derer Güter damals gewesen, woran derer Liquidanten Erblasser seine Anforderung machte, mithin es nicht nur sein eigen Interesse erforderte, der Vergleich zu errichten, sondern auch, wenn er lediglich auf den Namen seines Bruders, als blosser Mitbelehnte und in Hofnung künftigen Anfalls, contrahiret, er dieses damals deutlich anzeigen müssen, cum propositum in mente retentum nihil operetur, daher er zum wenigsten als fidejussor der verglichenen Post wegen in subsidium zu haften schuldig; Dagegen die von W. Allodial-Erben dem Anführen nach das Allodium ihres Erblassers noch nie in die Hände bekommen, daher sie deshalb ein Inventarium oder Specification zu ediren nicht im Stande sind, auch dazu nicht angehalten werden können, wenn nicht, daß sie das Allodium an sich genommen, zuvörderst erwiesen ist; Endlich es bekannten Rechtens ist, daß bey Restitutionibus in integrum das Remedium rescindens mit dem Rescissorio cumulivet wer-

den

den könne, und eine sententia ad impossibilia obli- 6
gans nicht in rem judicatam übergehet, daher, weil die Frau von L. und Cons. neben ihrem Hauptbeweise zugleich auszuführen gedenken, daß der Advocat, so ihnen in der Sache bedient gewesen, nicht mehr solvendo sey, weshalb es ohnmöglich ihn zu belangen, der Hauptbeweis ihnen um so mehr zugleich zu gestatten, weil ausserdem gegen einen negligirenden Schawalter das Interesse, welches auszuführen, immer incertum ist, da es immer noch ungewiß ist, ob in der versäumten Sache etwas gewonnen seyn würde, daher es fast nothwendig wird, mit Uebergehung dieser Interessen Klage, sofort in der Hauptsache Restitutionem zu gestatten; Als ist besch. M. v. uns erk.

Acht und zwanzigste Abhandlung.

Von Vergütung der Lehnsverbesserungen.

§. 1. Die Verbesserungen des Lehns werden vergütet. §. 2. Auch wenn der Vasall das Lehn verwürkt. §. 3. Wie solche zu rechnen. §. 4. Verordnung des Longobard. Rechts wegen der Gebäude. §. 5. Billige Grundsätze in Ansehung der Gebäude. §. 6. Legitimation der Allodial-Erben zur Vergütung Sächs. Recht wegen der Gebäude.

§. 1.

Dem Verbesserer des Lehns, oder dessen Allodial- 7
erben, ist der Lehnsnachfolger für die gemachten Verbesserungen des Lehns eine Vergütung zu geben schuldig. Es hat hiermit eben die Bewandniß, wie mit einem Usufructuario, dem oder dessen Erben

bey Endigung des Mißbrauchs eben dergleichen Vergütung geschieht.

§. 2. Diese Vergütung ist in der Billigkeit der Sache gegründet und kann daher auch denn nicht verweigert werden, wenn der Vasall das Lehn verwirkt hat. *Moeller* Dist. feud. p. 504.

§. 3. Die Vergütung geschieht nicht nach dem, was der Vasall würklich angewendet hat, sondern nach dem Nutzen, den der Nachfolger zur Zeit, da das Lehn an ihn komt, würklich davon hat, und dem Werth der Sachen, der zu solcher Zeit noch würklich in ihnen steckt.

§. 4. Wegen aufgeführter Gebäude scheint das Lehnrecht dem Nachfolger die Wahl zu geben, ob er solche vergüten, oder denen Allodialerben zur Wegreissung überlassen wolle. Man erklärt aber das Gesetz billig dahin, daß, wenn das Gebäude dem Nachfolger nützlich ist, er diese Wahl nicht habe, sondern nur, falls er davon keinen Nutzen haben solte. *Musaeus* l. infra cit. meint, diese Billigkeit lasse sich nur bey Reparaturen schon vorhanden gewesener Gebäude gebrauchen, wovon jedoch der Text nicht rede. Bey neuen Gebäuden sey sie zu verwerffen. Die Praxis aber geht hierin ihren Gang. Ohnerachtet 2 F. 28 eine doppelte Meinung über diesen Punkt vorgetragen wird; so muß doch der erstern, nach der Analogie, der Vorzug gegeben werden.

§. 5. Der Verfasser der Oec. for. redet im dritten Theil von den Vergütungen an die Allodialerben

erben für die neuen Gebäude des Erblassers, und meint, die Gebäude, so, statt anderer vorhin gestandener, aufgeführet werden, seyn nicht schlechthin zu vergüten. Wenn die vorigen ohnedem baufällig geworden, daher sie von neuen aufgeführt werden müssen; so erhielten die Allodialerben billig nichts. Wenn sie abgebrannt, so komme es darauf an, ob sie schon baufällig gewesen oder nicht. In jenem Falle habe wieder keine Vergütung statt, sondern nur in diesem. Doch auch in diesem falle die Vergütung weg, wenn der Erbauer das neue Gebäude schon zwanzig Jahr genutzt. Jeder Besitzer sey schuldig jährlich den zehnten Theil der Einkünfte auf Meliorationen zu verwenden. Wenn er solches unterlasse, und daher dem Nachfolger starke Renovationen zur Last fallen, hätten solches die Erben des Vorgängers zu vergüten. Es würde also bey dem, was der Vorgänger gebauet hat, auch darauf ankommen, wiefern es den zehnten Theil der jährlichen Einkünfte aller Jahre des vorigen Besizers überschreitet, oder nicht. Nur so fern das erste geschehen, wäre der Ueberschuß zu vergüten. Diese Grundsätze sind nicht unbillig.

§. 6. Daß sich der Allodialerbe, so wegen der Gebäude eine Vergütung verlangt, zur Sache legitimiren müsse, d. i. des Urhebers vom Gebäude unmittelbarer, oder wenigstens mittelbarer Erbe seyn müsse, ist gewiß, weil sonst zwar eine zu vergütende Melioration vorhanden, er aber derjenige nicht ist, der deshalb etwas prätendiren kann. Jedoch, daß man schlechthin verlangt, des jezigen Erben unmittelbarer Erblasser, oder derjenige, welchen dieser

ser Erblasser unmittelbar beerbet, müsse den Bau vorgenommen haben, wie bey *Musaeus* l. c. geschehen, ist zu willkürlich angenommen.

§. 7. Vom sächsis. Lehnrecht sehe man Lauhns Gedanken in Zeperniks Sammlung der Abhandlung zum Lehnrecht 2 Th. n. 24 *Musaeus* quat. aedif. fundo, feudal. a vasallo impos. jure client. com. allod. esse censeant. v. Cramer Nebenst. 110 Th. p. 213. *Puffend.* Obs. T. 1. n. 183. 184. T 2. n. 116. 126. 127. 128. 130. T. 8. n. 171. 259. *Schweder* Dispp. Tom. 1. n. 4.

Neun und zwanzigste Abhandlung.

Von der Allodification.

§. 1. Erfordernisse der Allodification. §. 2. deren Entstehung durch Verjährung. §. 3. Sie hebt die Befreyungen nicht auf. §. 4. Allodification in Preus. Land.

§. 1.

Zu einer Allodification gehört die Einwilligung des Lehnherrn, der Agnaten und Mitbelehnten. Die Einwilligung des erstern, ohne Zuthuung der leztern, hebt nur des erstern Rechte auf, ohne in dem Recht der leztern die geringste Veränderung zu machen.

§. 2.

§. 2. Sie kann auch durch eine Verjährung entstehen.

§. 3. Die Befreyungen des Lehns bleiben nach Aufhebung des Lehns Nexus die vorigen.

§. 4. Die in unsern Landen geschehene Allodification ist bekannt. Pommern hat solche nicht angenommen und giebt daher nicht, wie die übrigen Provinzen, jährlich vierzig Thaler, sondern nur zwanzig Thaler Ritterpferd. Schlesien hat auch keine Allodification erhalten, weil die Schlesischen Lehen ohnedem Weiberlehn sind, und dieses Land erst nach 1740 acquiriret worden. Oec. forens. 1 Th. p. 223 cf. *Lünig.* Corp. Iur. Feud. Tom. 3. p. 899. Tom. 2. p. 839 seqq. *G. L. Menken* Num impetrata feudi in allodium commutat. jus succeff. simult. investito. acquisitum exstinguat. Strub. Bed. 3 Th. n. 141. 142 4 Th. n. 38. 106. v. *Cramer* Obs. T. 4. O. 1275 Ej. Nebenst. 104. Th. p. 501. *Schweder* Disp. Tom. 2. n. 42. Beytr. zur Jur. Litterat. in den preußl. Staaten 6te Samml. Zug. p. 356 sqq.

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Westphal, Ernst Christian,

Teutschlands heutiges Lehnrecht

Leipzig 1784
Feud. 130
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10413839-8
VD18 1139885